



Digitized by the Internet Archive  
in 2016

418.

DE L'ESPRIT

*D E S*

LOIX.

TOME TROISIEME,

*C O N T E N A N T*

La suite de l'Esprit des Loix , depuis le Livre  
XXIII , jusques & compris le Livre XXX.

Handwritten text, likely bleed-through from the reverse side of the page.

Handwritten text, likely bleed-through from the reverse side of the page.

Handwritten text, likely bleed-through from the reverse side of the page.

Handwritten text, likely bleed-through from the reverse side of the page.

Handwritten text, likely bleed-through from the reverse side of the page.

Handwritten text, likely bleed-through from the reverse side of the page.





DE L'ESPRIT  
DES  
LOIX.

NOUVELLE ÉDITION,

REVUE, CORRIGÉE ET CONSIDÉRABLEMENT  
AUGMENTÉE PAR L'AUTEUR.

*Avec des Remarques Philosophiques & Politiques d'un  
Anonyme, qui n'ont point encore été publiées.*

TOME TROISIÈME.

*. . . . Docuit quæ maximus Atlas.*



A AMSTERDAM ET A LEIPSICK,  
Chez ARKSTÉE ET MERKUS.

---

M. DCC. LXIV.

1881

...

...

...



DE L'ESPRIT  
DES  
LOIX.

---

LIVRE XXII.

*Des loix, dans le rapport qu'elles  
ont avec l'usage de la monnoie.*

---

CHAPITRE PREMIER.

*Raison de l'usage de la monnoie.*

LES peuples qui ont peu de marchandises pour le commerce, comme les sauvages, & les peuples policés qui n'en ont que de deux ou trois especes, négocient par échange. Ainsi les caravannes de Maures qui vont à Tombouctou, dans le fond de l'Afrique, troquer du sel contre de l'or, n'ont pas besoin

2 DE L'ESPRIT DES LOIX,  
de monnoie. Le Maure met son fel dans  
un monceau ; le Negre, sa poudre dans  
un autre : s'il n'y a pas assez d'or, le  
Maure retranche de son fel, ou le Ne-  
gre ajoute de son or, jusqu'à ce que les  
parties conviennent.

Mais lorsqu'un peuple trafique sur un  
très-grand nombre de marchandises, il  
faut nécessairement une monnoie, parce  
qu'un métal facile à transporter épar-  
gne bien des frais, que l'on seroit obligé  
de faire si l'on procédoit toujours par  
échange.

Toutes les nations ayant des besoins  
réciproques, il arrive souvent que l'une  
veut avoir un très-grand nombre de  
marchandises de l'autre, & celle-ci  
très-peu des siennes ; tandis qu'à l'é-  
gard d'une autre nation, elle est dans  
un cas contraire. Mais lorsque les na-  
tions ont une monnoie, & qu'elles pro-  
cedent par vente & par achat, celles qui  
prennent plus de marchandises se sol-  
dent ou paient l'excédent avec de l'ar-  
gent : & il y a cette différence, que  
dans le cas de l'achat, le commerce se  
fait à proportion des besoins de la na-  
tion qui demande le plus ; & que dans  
l'échange, le commerce se fait seule-

ment dans l'étendue des besoins de la nation qui demande le moins, sans quoi cette dernière seroit dans l'impossibilité de solder son compte.

---

## CHAPITRE II.

### *De nature de la monnoie.*

LA monnoie est un signe qui représente la valeur de toutes les marchandises. On prend quelque métal pour que le signe soit durable (a) ; qu'il se consume peu par l'usage ; & que, sans se détruire, il soit capable de beaucoup de divisions. On choisit un métal précieux, pour que le signe puisse aisément se transporter. Un métal est très-propre à être une mesure commune, parce qu'on peut aisément le réduire au même titre. Chaque état y met son empreinte, afin que la forme réponde du titre & du poids, & que l'on connoisse l'un & l'autre par la seule inspection.

Les Athéniens n'ayant point l'usage des métaux, se servirent de bœufs (b) ;

(a) Le sel, dont on se sert en Abyssinie, a ce défaut, qu'il se consume continuellement.

(b) Herodote, in *Clio*, nous dit que les Lydiens trouverent l'art de battre la monnoie ; les Grecs le

4      DE L'ESPRIT DES LOIX;  
& les Romains de brebis : mais un bœuf  
n'est pas la même chose qu'un autre  
bœuf, comme une pièce de métal peut  
être la même qu'une autre.

Comme l'argent est le signe des va-  
leurs des marchandises, le papier est un  
signe de la valeur de l'argent ; & lors-  
qu'il est bon, il le représente tellement,  
que, quant à l'effet, il n'y a point de dif-  
férence.

De même que l'argent est un signe  
d'une chose, & la représente ; chaque  
chose est un signe de l'argent, & le re-  
présente : & l'état est dans la prospéri-  
té selon que d'un côté l'argent repré-  
sente bien toutes choses ; & que d'un  
autre, toutes choses représentent bien  
l'argent, & qu'ils sont signes les uns  
des autres ; c'est-à-dire, que, dans leur  
valeur relative, on peut avoir l'un sitôt  
que l'on a l'autre. Cela n'arrive jamais  
que dans un gouvernement modéré,  
mais n'arrive pas toujours dans un gou-  
vernement modéré : par exemple, si les  
loix favorisent un débiteur injuste, les  
choses qui lui appartiennent ne repré-

prisent d'eux : les monnoies d'Athènes eurent pour  
empreinte leur ancien bœuf. J'ai vu une de ces mon-  
noies dans le cabinet du Comte de Pembroke.

font point l'argent, & n'en font point un signe. A l'égard du gouvernement despotique, ce seroit un prodige si les choses y représentoient leur signe : la tyrannie & la méfiance font que tout le monde y enterre (a) son argent : les choses n'y représentent donc point l'argent.

Quelquefois les législateurs ont employé un tel art, que non-seulement les choses représentoient l'argent par leur nature, mais qu'elles devenoient monnoie comme l'argent même. *César* (b) dictateur, permit aux débiteurs de donner en payement à leurs créanciers des fonds de terre au prix qu'ils valoient avant la guerre civile. *Tibere* (c) ordonna que ceux qui voudroient de l'argent, en auroient du trésor public, en obligeant des fonds pour le double. Sous *César*, les fonds de terre furent la monnoie qui paya toutes les dettes ; sous *Tibere*, dix mille sesterces en fonds devinrent une monnoie commune comme cinq mille sesterces en argent.

(a) C'est un ancien usage à Alger, que chaque pere de famille ait un trésor enterré. *Logier de Tafsis*, histoire du royaume d'Alger.

(b) Voyez *César*, de la guerre civile, liv. III.

(c) *Tacite*, liv. VI.

La grande chartre d'Angleterre défend de faisir les terres ou les revenus d'un débiteur, lorsque ses biens mobiliers ou personnels fuffifent pour le payement, & qu'il offre de les donner: pour lors tous les biens d'un Anglois repré-  
fentoient de l'argent.

Les loix des Germains apprécierent en argent les fatisfactions pour les torts que l'on avoit faits, & pour les peines des crimes. Mais comme il y avoit très-peu d'argent dans le pays, elles réapprécierent l'argent en denrées ou en bétail. Ceci se trouve fixé dans la loi des Saxons, avec de certaines différences fuivant l'aifance & la commodité des divers peuples. D'abord (a) la loi déclare la valeur du fou en bétail: le fou de deux trémiffes se rapportoit à un bœuf de douze mois ou à une brebis avec fon agneau; celui de trois trémiffes valoit un bœuf de feize mois. Chez ces peuples la monnoie devenoit bétail, marchandife, ou denrée; & ces chofes devenoient monnoie.

Non-feulement l'argent eft un figne des chofes; il eft encore un figne de l'ar-

(a) Loi des Saxons, ch. XVIII,



gent & représente l'argent , comme nous le verrons au chapitre du change.

---

### CHAPITRE III.

#### *Des monnoies idéales.*

I L y a des monnoies réelles & des monnoies idéales. Les peuples policés, qui se servent presque tous de monnoies idéales, ne le font que parce qu'ils ont converti leurs monnoies réelles en idéales. D'abord leurs monnoies réelles font un certain poids & un certain titre de quelque métal : mais bientôt la mauvaise foi ou le besoin font qu'on retranche une partie du métal de chaque pièce de monnaie, à laquelle on laisse le même nom : par exemple, d'une pièce du poids d'une livre d'argent, on retranche la moitié de l'argent, & on continue de l'appeller livre; la pièce qui étoit une vingtième partie de la livre d'argent on continue de l'appeller sou, quoiqu'elle ne soit plus la vingtième partie de cette livre. Pour lors, la livre est une livre idéale, & le sou un sou idéal; ainsi des autres subdivisions : & cela peut aller au point que ce qu'on appel-

lera livre ne fera plus qu'une très-petite portion de la livre, ce qui la rendra encore plus idéale. Il peut même arriver que l'on ne fera plus de piece de monnoie qui vaille précisément une livre, & qu'on ne fera pas non plus de piece qui vaille un sou : pour lors la livre & le sou seront des monnoies purement idéales. On donnera à chaque piece de monnoie la dénomination d'autant de livres & d'autant de sous que l'on voudra; la variation pourra être continue, parce qu'il est aussi aisé de donner un autre nom à une chose, qu'il est difficile de changer la chose même.

Pour ôter la source des abus, ce sera une très-bonne loi dans tous les pays où l'on voudra faire fleurir le commerce, que celle qui ordonnera qu'on emploiera des monnoies réelles; & que l'on ne fera point d'opération qui puisse les rendre idéales.

Rien ne doit être si exempt de variation, que ce qui est la mesure commune de tout.

Le négoce par lui-même est très-incertain; & c'est un grand mal d'ajouter une nouvelle incertitude à celle qui est fondée sur la nature de la chose.

## CHAPITRE IV.

*De la quantité de l'or & de l'argent.*

LORSQUE les nations policées sont les maîtresses du monde, l'or & l'argent augmentent tous les jours, soit qu'elles le tirent de chez elles, soit qu'elles l'aillent chercher là où il est. Il diminue au contraire lorsque les nations barbares prennent le dessus. On sçait quelle fut la rareté de ces métaux, lorsque les Goths & les Vandales d'un côté, les Sarrasins & les Tartares de l'autre, eurent tout envahi.

## CHAPITRE V.

*Continuation du même sujet.*

L'ARGENT tiré des mines de l'Amérique, transporté en Europe, de-là encore envoyé en orient, a favorisé la navigation de l'Europe; c'est une marchandise de plus que l'Europe reçoit en troc de l'Amérique & qu'elle envoie en troc aux Indes. Une plus grande quantité d'or & d'argent est donc favo-

10 DE L'ESPRIT DES LOIX,  
rable, lorsqu'on regarde ces métaux  
comme marchandise ; elle ne l'est  
point lorsqu'on les regarde comme si-  
gne , parce que leur abondance choque  
leur qualité de signe qui est beaucoup  
fondée sur la rareté.

Avant la première guerre Punique,  
le cuivre étoit à l'argent comme (a)  
960 est à 1 ; il est aujourd'hui à peu près  
comme 73  $\frac{1}{2}$  est à 1 (b). Quand la  
proportion seroit comme elle étoit au-  
trefois, l'argent n'en seroit que mieux  
sa fonction de signe.

(a) Voyez ci-dessous le chap. XII.

(b) En supposant l'argent à 49 livres le marc, &  
le cuivre à vingt sols la livre.

---

## CHAPITRE VI.

*Par quelle raison le prix de l'usure dimi-  
nua de la moitié , lors de la découverte  
des Indes.*

L'Y N C A Garcilasso (a) dit qu'en Es-  
pagne, après la conquête des Indes, les  
rentes qui étoient au denier dix tombe-  
rent au denier vingt. Cela devoit être  
ainsi. Une grande quantité d'argent fut

(a) Histoire des guerres civiles des Espagnols dans  
les Indes.

tout-à-coup portée en Europe : bientôt moins de personnes eurent besoin d'argent ; le prix de toutes choses augmenta , & celui de l'argent diminua : la proportion fut donc rompue , toutes les anciennes dettes furent éteintes. On peut se rappeler le temps du systême (a) où toutes les choses avoient une grande valeur , excepté l'argent. Après la conquête des Indes , ceux qui avoient de l'argent furent obligés de diminuer le prix ou le louage de leur marchandise , c'est-à-dire l'intérêt.

Depuis ce temps , le prêt n'a pu revenir à l'ancien taux , parce que la quantité de l'argent a augmenté toutes les années en Europe. D'ailleurs , les fonds publics de quelques états , fondés sur les richesses que le commerce leur a procurées , donnant un intérêt très-modique , il a fallu que les contrats des particuliers se réglassent là-dessus. Enfin le change ayant donné aux hommes une facilité singulière de transporter l'argent d'un pays à un autre , l'argent n'a pu être rare dans un lieu , qu'il n'en vînt de tous côtés de ceux où il étoit commun.

(a) On appelloit ainsi le projet de M. Law en France.

## CHAPITRE VII.

*Comment le prix des choses se fixe dans la variation des richesses de signe.*

L'ARGENT est le prix des marchandises ou denrées. Mais, comment se fixera ce prix? c'est-à-dire, par quelle portion d'argent chaque chose fera-t'elle représentée?

Si l'on compare la masse de l'or & de l'argent qui est dans le monde, avec la somme des marchandises qui y sont, il est certain que chaque denrée ou marchandise en particulier pourra être comparée à une certaine portion de la masse entière de l'or & de l'argent. Comme le total de l'une est au total de l'autre, la partie de l'une sera à la partie de l'autre. Supposons qu'il n'y ait qu'une seule denrée ou marchandise dans le monde, ou qu'il n'y en ait qu'une seule qui s'achète, & qu'elle se divise comme l'argent; cette partie de cette marchandise répondra à une partie de la masse de l'argent; la moitié du total de l'une à la moitié du total de l'autre; la dixième, la centième, la millième de l'une, à la

dixième, à la centième, à la milliême de l'autre : Mais comme ce qui forme la propriété parmi les hommes, n'est pas tout à la fois dans le commerce ; & que les métaux ou les monnoies, qui en font les signes, n'y font pas aussi dans le même temps ; les prix se fixeront en raison composée du total des choses avec le total des signes, & de celle du total des choses qui font dans le commerce avec le total des signes qui y font aussi : & comme les choses qui ne font pas dans le commerce aujourd'hui peuvent y être demain, & que les signes qui n'y font point aujourd'hui peuvent y rentrer tout de même, l'établissement du prix des choses dépend toujours fondamentalement de la raison du total des choses au total des signes.

Ainsi le prince ou le magistrat ne peuvent pas plus taxer la valeur des marchandises, qu'établir par une ordonnance que le rapport d'un à dix est égal à celui d'un à vingt. *Julien* (a) ayant baissé les denrées à Antioche, y causa une affreuse famine. ●

(a) *Histoire de l'église, par Socrate, liv. II.*

## CHAPITRE VIII.

*Continuation du même sujet.*

LES noirs de la côte d'Afrique ont un signe des valeurs sans monnoie ; c'est un signe purement idéal , fondé sur le degré d'estime qu'ils mettent dans leur esprit à chaque marchandise , à proportion du besoin qu'ils en ont. Une certaine denrée ou marchandise vaut trois macutes ; une autre , six macutes ; une autre , dix macutes : c'est comme s'ils disoient simplement trois , six , dix. Le prix se forme par la comparaison qu'ils font de toutes les marchandises entr'elles ; pour lors il n'y a point de monnoie particuliere , mais chaque portion de marchandise est monnoie de l'autre.

Transportons pour un moment parmi nous cette maniere d'évaluer les choses , & joignons-la avec la nôtre : Toutes les marchandises & denrées du monde , ou bien toutes les marchandises ou denrées d'un état en particulier considéré comme séparé de tous les autres , vaudront un certain nombre de macutes ;



& divisant l'argent de cet état en autant de parties qu'il y a de macutes, une partie divisée de cet argent fera le signe d'une macute.

Si l'on suppose que la quantité de l'argent d'un état double, il faudra pour une macute le double de l'argent : mais si en doublant l'argent, vous doublez aussi les macutes, la proportion restera telle qu'elle étoit avant l'un & l'autre doublement.

Si depuis la découverte des Indes ; l'or & l'argent ont augmenté en Europe en raison d'un à vingt, le prix des denrées & marchandises auroit dû monter en raison d'un à vingt : mais si d'un autre côté, le nombre des marchandises a augmenté comme un à deux, il faudra que le prix de ces marchandises & denrées ait haussé d'un côté en raison d'un à vingt, & qu'il ait baissé en raison d'un à deux, & qu'il ne soit par conséquent qu'en raison d'un à dix.

La quantité de marchandises & denrées croît par une augmentation de commerce ; l'augmentation de commerce, par une augmentation d'argent qui arrive successivement, & par de nouvelles communications avec de nouvelles ter-

16 DE L'ESPRIT DES LOIX ,  
res & de nouvelles mers , qui nous don-  
nent de nouvelles denrées & de nou-  
velles marchandises.

---

## CHAPITRE IX.

*De la rareté relative de l'or & de  
de l'argent.*

O U T R E l'abondance & la rareté po-  
sitive de l'or & de l'argent , il y a en-  
core une abondance & une rareté rela-  
tive d'un de ces métaux à l'autre.

L'avarice garde l'or & l'argent , parce  
que , comme elle ne veut pas consom-  
mer , elle aime des signes qui ne se dé-  
truisent point. Elle aime mieux garder  
l'or que l'argent , parce qu'elle craint  
toujours de perdre , & qu'elle peut  
mieux cacher ce qui est en plus petit vo-  
lume. L'or disparoît donc quand l'ar-  
gent est commun , parce que chacun en  
a pour le cacher ; il reparoît quand l'ar-  
gent est rare , parce qu'on est obligé de  
le retirer de ses retraites.

C'est donc une règle : l'or est com-  
mun quand l'argent est rare , & l'or est  
rare quand l'argent est commun. Cela  
fait sentir la différence de l'abondance

& de la rareté relative, d'avec l'abondance de la rareté réelle; chose dont je vais beaucoup parler.

---

## CHAPITRE X.

### *Du change.*

C'EST l'abondance & la rareté relative des monnoies des divers pays, qui forment ce qu'on appelle le change.

Le change est une fixation de la valeur actuelle & momentanée des monnoies.

L'argent, comme métal, a une valeur comme toutes les autres marchandises; & il a encore une valeur qui vient de ce qu'il est capable de devenir le signe des autres marchandises: & s'il n'étoit qu'une simple marchandise, il ne faut pas douter qu'il ne perdît beaucoup de son prix.

L'argent, comme monnoie, a une valeur que le prince peut fixer dans quelques rapport, & qu'il ne sçauroit fixer dans d'autres.

Le prince établit une proportion entre une quantité d'argent comme métal, & la même quantité comme mon-

18 DE L'ESPRIT DES LOIX;  
noie. 2°. Il fixe celle qui est entre divers métaux employés à la monnoie. 3°. Il établit le poids & le titre de chaque piece de monnoie. Enfin il donne à chaque piece cette valeur idéale dont j'ai parlé. J'appellerai la valeur de la monnoie dans ces quatre rapports *valeur positive*, parce qu'elle peut être fixée par une loi.

Les monnoies de chaque état ont de plus une *valeur relative*, dans le sens qu'on les compare avec les monnoies des autres pays : c'est cette valeur relative que le change établit. Elle dépend beaucoup de la valeur positive. Elle est fixée par l'estime la plus générale des négocians, & ne peut l'être par l'ordonnance du prince, parce qu'elle varie sans cesse & dépend de mille circonstances.

Pour fixer la valeur relative, les diverses nations se régleront beaucoup sur celle qui a le plus d'argent. Si elle a autant d'argent que toutes les autres ensemble, il faudra bien que chacune aille se mesurer avec elle ; ce qui fera qu'elles se régleront à peu près entr'elles comme elles se sont mesurées avec la nation principale.

Dans l'état actuel de l'univers, c'est la Hollande (a) qui est cette nation dont nous parlons. Examinons le change par rapport à elle.

Il y a en Hollande une monnoie qu'on appelle un florin : le florin vaut vingt fous, ou quarante demi fous, ou gros. Pour simplifier les idées, imaginons qu'il n'y a point de florins en Hollande, qu'il n'y ait que des gros : un homme qui aura mille florins, aura quarante mille gros, ainsi du reste. Or le change avec la Hollande, consiste à sçavoir combien vaudra de gros chaque piece de monnoie des autres pays ; & comme l'on compte ordinairement en France par écu de trois livres, le change demandera combien un écu de trois livres vaudra de gros. Si le change est à cinquante-quatre, l'écu de trois livres vaudra cinquante-quatre gros ; s'il est à soixante, il vaudra soixante gros ; si l'argent est rare en France, l'écu de trois livres vaudra plus de gros ; s'il est en abondance, il vaudra moins de gros.

Cette rareté ou cette abondance d'où

(a) Les Hollandois reglent le change de presque toute l'Europe par une espece de délibération entre eux, selon qu'il convient à leurs intérêts.

20 DE L'ESPRIT DES LOIX,  
résulte la mutation du change, n'est pas  
la rareté ou l'abondance réelle ; c'est  
une rareté ou une abondance relative :  
par exemple, quand la France a plus be-  
soin d'avoir des fonds en Hollande, que  
les Hollandois n'ont besoin d'en avoir  
en France, l'argent est appelé commun  
en France, & rare en Hollande, & *vice*  
*versâ*.

Supposons que le change avec la Hol-  
lande soit à cinquante-quatre. Si la Fran-  
ce & la Hollande ne composoient qu'u-  
ne ville, on feroit comme l'on fait quand  
on donne la monnoie d'un écu : le Fran-  
çois tireroit de sa poche trois livres, &  
le Hollandois tireroit de la sienne cin-  
quante-quatre gros. Mais comme il y a  
de la distance entre Paris & Amster-  
dam, il faut que celui qui me donne  
pour mon écu de trois livres cinquante-  
quatre gros qu'il a en Hollande, me  
donne une lettre de change de cinquante-  
quatre gros sur la Hollande. Il n'est plus  
ici question de cinquante-quatre gros,  
mais d'une lettre de cinquante-quatre  
gros. Ainsi pour juger (a) de la rareté

(a) Il y a beaucoup d'argent dans une place, lorf-  
qu'il y a plus d'argent que de papier ; il y en a peu,  
lorsqu'il y a plus de papier que d'argent.

ou de l'abondance de l'argent, il faut sçavoir s'il y a en France plus de lettres de cinquante-quatre gros destinées pour la France, qu'il n'y a d'écus destinés pour la Hollande. S'il y a beaucoup de lettres offertes par les Hollandois & peu d'écus offerts par les François, l'argent est rare en France & commun en Hollande; & il faut que le change hausse, & que pour mon écu on me donne plus de cinquante-quatre gros; autrement je ne le donnerois pas, & *vice versâ*.

On voit que les diverses opérations du change forment un compte de recette & de dépense qu'il faut toujours solder; & qu'un état qui doit, ne s'acquitte pas plus avec les autres par le change, qu'un particulier ne paye une dette en changeant de l'argent.

Je suppose qu'il n'y ait que trois états dans le monde, la France, l'Espagne & la Hollande; que divers particuliers d'Espagne dussent en France la valeur de cent mille marcs d'argent, & que divers particuliers de France dussent en Espagne cent dix mille marcs; & que quelque circonstance fût que chacun, en Espagne & en France, voulût tout-à-coup retirer son argent: que feroient les

22 DE L'ESPRIT DES LOIX ;  
opérations du change ? Elles acquitte-  
roient réciproquement ces deux nations  
de la somme de cent mille marcs : mais la  
France devoit toujours dix mille marcs  
en Espagne, & les Espagnols auroient  
toujours des lettres sur la France pour  
dix mille marcs ; & la France n'en au-  
roit point du tout sur l'Espagne.

Que si la Hollande étoit dans un cas  
contraire avec la France, & que pour  
solde elle lui dût 10000 marcs, la Fran-  
ce pourroit payer l'Espagne de deux  
manieres, ou en donnant à ses créanciers  
en Espagne des lettres sur ses débiteurs  
de Hollande pour 10000 marcs, ou  
bien en envoyant 10000 marcs d'ar-  
gent en especes en Espagne.

Il suit de-là, que quand un état a be-  
soin de remettre une somme d'argent  
dans un autre pays, il est indifférent, par  
la nature de la chose, que l'on y voitu-  
re de l'argent, ou que l'on prenne des  
lettres de change. L'avantage de ces  
deux manieres de payer, dépend uni-  
quement des circonstances actuelles : il  
faudra voir ce qui dans ce moment,  
donnera plus de gros en Hollande, ou  
l'argent porté en especes (a), ou une

(a) Les frais de la voiture & de l'assurance déduits.



lettre sur la Hollande de pareille somme.

Lorsque même titre & même poids d'argent en France me rendent même poids & même titre d'argent en Hollande, on dit que le change est au pair. Dans l'état actuel des monnoies (a), le pair est à peu près à cinquante-quatre gros par écus : lorsque le change sera au-dessus de cinquante-quatre gros, on dira qu'il est haut ; lorsqu'il sera au-dessous, on dira qu'il est bas.

Pour sçavoir si, dans une certaine situation du change, l'état gagne ou perd ; il faut le considérer comme débiteur, comme créancier, comme vendeur, comme acheteur. Lorsque le change est plus bas que le pair, il perd comme débiteur, il gagne comme créancier ; il perd comme acheteur, il gagne comme vendeur. On sent bien qu'il perd comme débiteur : par exemple, la France devant à la Hollande un certain nombre de gros, moins son écu vaudra de gros, plus il lui faudra d'écus pour payer : au contraire, si la France est créancière d'un certain nombre de gros, moins chaque écu vaudra de gros, plus elle re-

(a) En 1744.

cevra d'écus. L'état perd encore comme acheteur ; car il faut toujours le même nombre de gros pour acheter la même quantité de marchandises ; & lorsque le change baisse, chaque écu de France donne moins de gros. Par la même raison, l'état gagne comme vendeur : je vends ma marchandise en Hollande le même nombre de gros que je la vendois ; j'aurai donc plus d'écus en France, lorsqu'avec cinquante gros je me procurerai un écu, que lorsqu'il m'en faudra cinquante-quatre pour avoir ce même écu : le contraire de tout ceci arrivera à l'autre état. Si la Hollande doit un certain nombre d'écus, elle gagnera ; & si on les lui doit, elle perdra ; si elle vend, elle perdra ; si elle achete, elle gagnera.

Il faut pourtant suivre ceci : lorsque le change est au-dessous du pair, par exemple, s'il est à cinquante au lieu d'être à cinquante-quatre, il devroit arriver que la France envoyant par le change cinquante-quatre mille écus en Hollande, n'achèteroit de marchandises que pour cinquante mille ; & que d'un autre côté la Hollande envoyant la valeur de cinquante mille écus en

France , en acheteroit pour cinquante-  
 quatre mille ; ce qui feroit une différen-  
 ce de huit cinquante-quatrièmes , c'est-  
 à-dire , de plus d'un feptième de perte  
 pour la France ; de forte qu'il faudroit en-  
 voyer en Hollande un feptième de plus  
 en argent ou en marchandifes , qu'on  
 ne faisoit lorsque le change étoit au pair :  
 & le mal augmentant toujours , parce  
 qu'une pareille dette feroit encore dimi-  
 nuer le change , la France feroit à la fin  
 ruinée. Il femble , dis-je , que cela de-  
 vroit être ; & cela n'est pas , à caufe du  
 principe que j'ai déjà établi ailleurs (a) ,  
 qui est que les états tendent toujours à  
 se mettre dans la balance , & à se pro-  
 curer leur libération ; ainsi ils n'emprun-  
 tent qu'à proportion de ce qu'ils peuvent  
 payer , & n'achètent qu'à mesure qu'ils  
 vendent. Et en prenant l'exemple ci-  
 dessus , si le change tombe en France de  
 cinquante-quatre à cinquante , le Hol-  
 landois qui achetoit des marchandifes  
 de France pour mille écus , & qui les  
 payoit cinquante-quatre mille gros , ne  
 les payeroit plus que cinquante mille , si  
 le François y vouloit consentir : mais la  
 marchandise de France hauffera insensu-

(a) Voyez le liv. XX, ch. XXI.

blement, le profit se partagera entre le François & le Hollandois; car, lorsqu'un négociant peut gagner, il partage aisément son profit: il se fera donc une communication de profit entre le François & le Hollandois. De la même manière, le François qui achetoit des marchandises de Hollande pour cinquante-quatre mille gros, & qui les payoit avec mille écus lorsque le change étoit à cinquante-quatre, seroit obligé d'ajouter quatre cinquante-quatrièmes de plus en écus de France, pour acheter les mêmes marchandises: mais le marchand François qui sentira la perte qu'il feroit, voudra donner moins de la marchandise de Hollande; il se fera donc une communication de perte entre le marchand François & le marchand Hollandois, l'état se mettra insensiblement dans la balance, & l'abaissement du change n'aura pas tous les inconvéniens qu'on devoit craindre.

Lorsque le change est plus bas que le pair, un négociant peut, sans diminuer sa fortune, remettre les fonds dans les pays étrangers; parce qu'en les faisant revenir, il regagne ce qu'il a perdu: mais un prince qui n'envoie dans les pays

étrangers qu'un argent qui ne doit jamais revenir, perd toujours.

Lorsque les négocians font beaucoup d'affaires dans un pays, le change y hausse infailliblement. Cela vient de ce qu'on y prend beaucoup d'engagemens, & qu'on y achete beaucoup de marchandises ; & l'on tire sur le pays étranger pour les payer.

Si un prince fait de grands amas d'argent dans son état, l'argent y pourra être rare réellement, & commun relativement ; par exemple, si dans le même temps cet état avoit à payer beaucoup de marchandises dans le pays étranger, le change baisseroit, quoique l'argent fût rare.

Le change de toutes les places tend toujours à se mettre à une certaine proportion, & cela est dans la nature de la chose même. Si le change de l'Irlande à l'Angleterre est plus bas que le pair, & que celui de l'Angleterre à la Hollande soit aussi plus bas que le pair, celui de l'Irlande à la Hollande sera encore plus bas, c'est-à-dire, en raison composée de celui d'Irlande à l'Angleterre, & de celui de l'Angleterre à la Hollande ; car un Hollandois qui peut faire venir

les fonds indirectement d'Irlande par l'Angleterre, ne voudra pas payer plus cher pour les faire venir directement. Je dis que cela devoit être ainsi : mais cela n'est pourtant pas exactement ainsi ; il y a toujours des circonstances qui font varier ces choses ; & la différence du profit qu'il y a à tirer par une place , ou à tirer par une autre , fait l'art & l'habileté particulière des banquiers , dont il n'est point question ici.

Lorsqu'un état hausse sa monnoie ; par exemple , lorsqu'il appelle six livres ou deux écus , ce qu'il n'appelloit que trois livres ou un écu , cette dénomination nouvelle , qui n'ajoute rien de réel à l'écu , ne doit pas procurer un seul gros de plus par le change. On ne devoit avoir pour les deux écus nouveaux , que la même quantité de gros que l'on recevoit pour l'ancien ; & si cela n'est pas , ce n'est point l'effet de la fixation en elle-même , mais de celui qu'elle produit comme nouvelle , & de celui qu'elle a comme subite. Le change tient à des affaires commencées , & on se met en règle qu'après un certain temps.

Lorsqu'un état , au lieu de hausser simplement sa monnoie par une loi , fait

une nouvelle refonte afin de faire d'une monnoie forte une monnoie plus foible, il arrive que, pendant le temps de l'opération, il y a deux fortes de monnoie, la forte qui est la vieille, & la foible qui est la nouvelle; & comme la forte est décriée & ne se reçoit qu'à la monnoie, & que par conséquent les lettres de change doivent se payer en especes nouvelles, il semble que le change devrait se régler sur l'espece nouvelle. Si, par exemple, l'affoiblissement en France étoit de moitié, & que l'ancien écu de trois livres donnât soixante gros en Hollande, le nouvel écu ne devrait donner que trente gros; d'un autre côté, il semble que le change devrait se régler sur la valeur de l'espece vieille, parce que le banquier qui a de l'argent & qui prend des lettres, est obligé d'aller porter à la monnoie des especes vieilles pour en avoir de nouvelles sur lesquelles il perd: le change se mettra donc entre la valeur de l'espece nouvelle & celle de l'espece vieille; la valeur de l'espece vieille tombe pour ainsi dire, & parce qu'il y a déjà dans le commerce de l'espece nouvelle, & parce que le banquier ne peut pas tenir rigueur, ayant

intérêt de faire fortir promptement l'argent vieux de sa caisse pour le faire travailler, & y étant même forcé pour faire ses payemens : d'un autre côté, la valeur de l'espece nouvelle s'éleve, pour ainsi dire, parce que le banquier avec de l'espece nouvelle se trouve dans une circonstance où nous allons faire voir qu'il peut avec un grand avantage s'en procurer de la vieille : le change se mettra donc, comme j'ai dit, entre l'espece nouvelle & l'espece vieille. Pour lors les banquiers ont du profit à faire sortir l'espece vieille de l'état, parce qu'ils se procurent par-là le même avantage que donneroit un change réglé sur l'espece vieille, c'est-à-dire beaucoup de gros en Hollande, & qu'ils ont un retour en change réglé entre l'espece nouvelle & l'espece vieille, c'est-à-dire plus bas ; ce qui procure beaucoup d'écus en France.

Je suppose que trois livres d'espece vieille rendent par le change actuel quarante-cinq gros, & qu'en transportant ce même écu en Hollande, on en ait soixante : mais avec une lettre de quarante-cinq gros, on se procurera un écu de trois livres en France, lequel transf-



porté en especes vieilles en Hollande , donnera encore soixante gros : toute l'espece vieille sortira donc de l'état qui fait la refonte , & le profit en fera pour les banquiers.

Pour remédier à cela , on sera forcé de faire une opération nouvelle. L'état qui fait la refonte, enverra lui-même une grande quantité d'espece vieille chez la nation qui regle le change ; & s'y procurant un crédit , il fera monter le change au point , qu'on aura , à peu de chose près , autant de gros par le change d'un écu de trois livres, qu'on en auroit en faisant sortir un écu de trois livres en especes vieilles hors du pays. Je dis à peu de chose près , parce que, lorsque le profit sera modique , on ne sera point tenté de faire sortir l'espece , à cause des frais de la voiture , & des risques de la confiscation.

Il est bon de donner une idée bien claire de ceci. Le sieur *Bernard* , ou tout autre banquier que l'état voudra employer , propose ses lettres sur la Hollande, & les donne à un, deux, trois gros plus haut que le change actuel ; il a fait une provision dans les pays étrangers , par le moyen des especes vieilles

qu'il a fait continuellement voiturier ; il a donc fait hauffer le change au point que nous venons de dire : cependant , à force de donner de ses lettres , il se faifit de toutes les especes nouvelles , & force les autres banquiers qui ont des payemens à faire , à porter leurs especes vieilles à la monnoie ; & de plus , comme il a eu infensiblement tout l'argent , il contraint à leur tour les autres banquiers à lui donner des lettres à un change très-haut : le profit de la fin l'indemnife en grande partie de la perte du commencement.

On fent que , pendant toute cette opération , l'état doit souffrir une violente crife. L'argent y deviendra très-rare , 1<sup>o</sup>. parce qu'il faut en décrier la plus grande partie ; 2<sup>o</sup>. parce qu'il en faudra transporter une partie dans les pays étrangers ; 3<sup>o</sup>. parce que tout le monde fe reflerrera , personne ne voulant laisser au prince un profit qu'on espere avoir foi-même. Il est dangereux de la faire avec lenteur : il est dangereux de la faire avec promptitude. Si le gain qu'on suppose est immodéré , les inconvéniens augmentent à mesure.

On a vu ci-dessus que , quand le chan-

ge étoit plus bas que l'espece, il y avoit du profit à faire sortir l'argent : par la même raison, lorsqu'il est plus haut que l'espece, il y a du profit à le faire revenir.

Mais il y a un cas où on trouve du profit à faire sortir l'espece, quoique le change soit au pair : c'est lorsqu'on l'envoie dans les pays étrangers, pour la faire remarquer ou refondre. Quand elle est revenue, on fait, soit qu'on l'emploie dans le pays, soit qu'on prenne des lettres pour l'étranger, le profit de la monnoie.

S'il arrivoit que dans un état on fît une compagnie qui eût un nombre très-considérable d'actions, & qu'on eût fait dans quelques mois de temps hausser ces actions vingt ou vingt-cinq fois au-delà de la valeur du premier achat, & que ce même état eût établi une banque dont les billets dussent faire la fonction de monnoie, & que la valeur numéraire de ces billets fût prodigieuse pour répondre à la prodigieuse valeur numéraire des actions (c'est le système de M. Law), il suivroit de la nature de la chose que ces actions & billets s'anéantiroient de la même maniere qu'ils se feroient éta-

34 DE L'ESPRIT DES LOIX,  
blis. On n'auroit pu faire monter tout-à-coup les actions vingt ou vingt-cinq fois plus haut que leur première valeur, fans donner à beaucoup de gens le moyen de se procurer d'immenses richesses en papier : chacun chercheroit à assurer sa fortune ; & comme le change donne la voie la plus facile pour la dénaturer, ou pour la transporter où l'on veut, on remettroit fans cesse une partie de ses effets chez la nation qui règle le change. Un projet continuel de remettre dans les pays étrangers, feroit baisser le change. Supposons que, du temps du système, dans le rapport du titre & du poids de la monnoie d'argent, le taux du change fût de quarante gros par écu ; lorsqu'un papier innombrable fut devenu monnoie, on n'aura plus voulu donner que trente-neuf gros par écu, ensuite que trente-huit, trente-sept, &c. Cela alla si loin, que l'on ne donna plus que huit gros, & qu'enfin il n'y eut plus de change.

C'étoit le change qui devoit en ce cas régler en France la proportion de l'argent avec le papier. Je suppose que, par le poids & le titre de l'argent, l'écu de trois livres d'argent valût quarante

gros, & que le change se faisant en papier, l'écu de trois livres en papier ne valût que huit gros, la différence étoit de quatre cinquièmes. L'écu de trois livres en papier valoit donc quatre cinquièmes de moins que l'écu de trois livres en argent.

---

## CHAPITRE XI.

*Des opérations que les Romains firent sur les monnoies.*

QUELQUES coups d'autorité que l'on ait faits de nos jours en France sur les monnoies dans deux ministères consécutifs, les Romains en firent de plus grands, non pas dans le temps de cette république corrompue, ni dans celui de cette république qui n'étoit qu'une anarchie; mais lorsque, dans la force de son institution, par sa sagesse comme par son courage, après avoir vaincu les villes d'Italie, elle disputoit l'empire aux Carthaginois.

Et je suis bien aise d'approfondir un peu cette matière, afin qu'on ne fasse pas un exemple de ce qui n'en est point un.

Dans la premiere guerre Punique (a) l'as , qui devoit être de douze onces de cuivre , n'en pesa plus que deux ; & dans la seconde , il ne fut plus que d'une. Ce retranchement répond à ce que nous appellons aujourd'hui augmentation des monnoies : ôter d'un écu de six livres la moitié de l'argent pour en faire deux , ou le faire valoir douze livres , c'est précisément la même chose.

Il ne nous reste point de monument de la maniere dont les Romains firent leur opération dans la premiere guerre Punique : mais ce qu'ils firent dans la seconde , nous marque une sagesse admirable. La république ne se trouvoit point en état d'acquiter ses dettes ; l'as pesoit deux onces de cuivre ; & le denier valant dix as , valoit vingt onces de cuivre. La république fit des as (b) d'une once de cuivre , elle gagna la moitié sur ses créanciers , elle paya un denier avec ces dix onces de cuivre. Cette opération donna une grande secousse à l'état , il falloit la donner la moindre qu'il étoit possible ; elle contenoit une injustice , il falloit qu'elle fût la moindre.

(a) *Pline* , hist. nat. liv. XXXIII , art. 139.

(b) *Ibid.*

qu'il étoit possible ; elle avoit pour objet la libération de la république envers ses citoyens, il ne falloit donc pas qu'elle eût celui de la libération des citoyens entr'eux : cela fit faire une seconde opération ; & l'on ordonna que le denier qui n'avoit été jusques-là que de dix as, en contiendroit seize ; il résulta de cette double opération, que, pendant que les créanciers de la république perdoient la moitié (a), ceux des particuliers ne perdoient qu'un cinquième (b), les marchandises n'augmentoient que d'un cinquième, le changement réel dans la monnoie n'étoit que d'un cinquième : on voit les autres conséquences.

Les Romains se conduisirent donc mieux que nous, qui, dans nos opérations, avons enveloppé & les fortunes publiques & les fortunes particulières. Ce n'est pas tout : on va voir qu'ils les firent dans des circonstances plus favorables que nous.

(a) Ils recevoient dix onces de cuivre pour vingt.

(b) Ils recevoient seize onces de cuivre pour vingt.



## CHAPITRE XII.

*Circonstances dans lesquelles les Romains firent leurs opérations sur la monnoie.*

IL y avoit anciennement très-peu d'or & d'argent en Italie ; ce pays a peu ou point de mines d'or & d'argent : lorsque Rome fut prise par les Gaulois , il ne s'y trouva que mille (a) livres d'or. Cependant les Romains avoient saccagé plusieurs villes puissantes, & ils en avoient transporté les richesses chez eux. Ils ne se servirent long-temps que de monnoie de cuivre : ce ne fut qu'après la paix de *Pyrrhus* , qu'ils eurent assez d'argent pour en faire de la monnoie (b) : ils firent des deniers de ce métal, qui valoient dix as (c), ou dix livres de cuivre : pour lors la proportion de l'argent au cuivre étoit comme 1 à 960 ; car le denier Romain valant dix as ou dix livres de cuivre , il valoit cent vingt onces de cuivre ; & le même denier valant

(a) *Pline* , liv. XXXIII, art. 5.

(b) *Freinshemius* , liv. V de la seconde décade.

(c) *Ibid. loco citato* : ils frapperent aussi, dit le même auteur, des demi appellés quinaires, & des quarts appellés sesterces.



un huitième (a) d'once d'argent, cela faisoit la proportion que nous venons de dire.

Rome devenue maîtresse de cette partie de l'Italie la plus voisine de la Grèce & de la Sicile, se trouva peu à peu entre deux peuples riches, les Grecs & les Carthaginois; l'argent augmenta chez elle; & la proportion de 1 à 960 entre l'argent & le cuivre ne pouvant plus se soutenir, elle fit diverses opérations sur les monnoies, que nous ne connoissons pas. Nous sçavons seulement qu'au commencement de la seconde guerre Punique, le denier (b) Romain ne valoit plus que vingt onces de cuivre; & qu'ainsi la proportion entre l'argent & le cuivre n'étoit plus que comme 1 est à 160; la réduction étoit bien considérable, puisque la république gagna cinq sixièmes sur toute la monnoie de cuivre; mais on ne fit que ce que demandoit la nature des choses, & rétablir la proportion entre les métaux qui servoient de monnoie.

La paix qui termina la première guer-

(a) Un huitième selon *Budée*, un septième selon d'autres auteurs.

(b) *Pline*, hist. nat. liv. XXXIII, art. 13.

re Punique, avoit laissé les Romains maîtres de la Sicile. Bientôt ils entrèrent en Sardaigne, ils commencèrent à connoître l'Espagne : la masse de l'argent augmenta encore à Rome ; on y fit l'opération qui réduisit (a) le denier d'argent de vingt onces à seize ; & elle eut cet effet, qu'elle remit en proportion l'argent & le cuivre ; cette proportion étoit comme 1 est à 160, elle fut comme 1 est à 128.

Examinez les Romains ; vous ne les trouverez jamais si supérieurs, que dans le choix des circonstances dans lesquelles ils firent les biens & les maux.

(a) *Pline*, hist. nat. liv. XXXIII, art. 13.

---

## CHAPITRE XIII.

*Opérations sur les monnoies, du temps des empereurs.*

DANS les opérations que l'on fit sur les monnoies du temps de la république, on procéda par voie de retranchement : l'état confioit au peuple ses besoins, & ne prétendoit pas le séduire. Sous les empereurs, on procéda par voie d'alliage : ces princes réduits au déses-

poir par leurs libéralités, mêmes, se virent obligés d'altérer les monnoies; voie indirecte, qui diminueoit le mal, & sembloit ne le pas toucher : on retiroit une partie du don, & on cachoit la main ; & sans parler de diminution de la paye ou des largesses, elles se trouvoient diminuées.

On voit encore dans les cabinets (a) des médailles qu'on appelle fourrées, qui n'ont qu'une lame d'argent qui couvre le cuivre. Il est parlé de cette monnoie dans un fragment du livre 77 de *Dion* (b).

*Didius Julien* commença l'affoiblissement. On trouve que la monnoie (c) de *Caracalla* avoit plus de la moitié d'alliage, celle d'*Alexandre Sévere* (d) les deux tiers : l'affoiblissement continua ; & sous *Galien* (e), on ne voyoit plus que du cuivre argenté.

On sent que ces opérations violentes ne sçauroient avoir lieu dans ces temps-

(a) Voyez la science des médailles du P. *Joubert* ; édit. de Paris, 1739, p. 59.

(b) Extrait des vertus & des vices.

(c) Voyez *Savotte*, part. 2, ch. XII ; & le journal des sçavans du 28 juillet 1681, sur une découverte de 50000 médailles.

(d) Voyez *Savotte*, *ibid.*

(e) Id. *ibid.*

42 DE L'ESPRIT DES LOIX,  
ci ; un prince se tromperoit lui-même ;  
& ne tromperoit personne. Le change  
a appris au banquier à comparer toutes  
les monnoies du monde, & à les mettre  
à leur juste valeur ; le titre des monnoies  
ne peut plus être un secret. Si un prince  
commence le billon, tout le monde con-  
tinue, & le fait pour lui ; les especes  
fortes sortent d'abord, & on les lui ren-  
voie foibles. Si, comme les empereurs  
Romains, il affoiblissoit l'argent sans af-  
foiblir l'or, il verroit tout-à-coup dis-  
paroître l'or, & il seroit réduit à son  
mauvais argent. Le change, comme j'ai  
dit au livre précédent. (a), a ôté les  
grands coups d'autorité, ou du moins  
le succès des grands coups d'autorité.

(a) Chap. XVI.

---

## CHAPITRE XIV.

*Comment le change gêne les états  
despotiques.*

LA Moscovie voudroit descendre de  
son despotisme, & ne le peut. L'éta-  
blissement du commerce demande celui  
du change ; & les opérations du change  
contredisent toutes ses loix.

En 1745, la czarine fit une ordonnance pour chasser les Juifs, parce qu'ils avoient remis dans les pays étrangers l'argent de ceux qui étoient relégués en Sibérie, & celui des étrangers qui étoient au service. Tous les sujets de l'empire, comme des esclaves, n'en peuvent sortir, ni faire sortir leurs biens sans permission. Le change, qui donne le moyen de transporter l'argent d'un pays à un autre, est donc contradictoire aux loix de Moscovie.

Le commerce même contredit ses loix. Le peuple n'est composé que d'esclaves attachés aux terres, & d'esclaves qu'on appelle ecclésiastiques ou gentilshommes, parce qu'ils sont les seigneurs de ces esclaves : il ne reste donc guere personne pour le tiers-état, qui doit former les ouvriers & les marchands.



## CHAPITRE XV.

*Usage de quelques pays d'Italie.*

DANS quelques pays d'Italie on a fait des loix pour empêcher les sujets de vendre les fonds de terre pour transporter leur argent dans les pays étrangers. Ces loix pouvoient être bonnes, lorsque les richesses de chaque état étoient tellement à lui, qu'il y avoit beaucoup de difficulté à les faire passer à un autre. Mais depuis que, par l'usage du change, les richesses ne sont en quelque façon à aucun état en particulier, & qu'il y a tant de facilité à les transporter d'un pays à un autre, c'est une mauvaise loi que celle qui ne permet pas de disposer pour ses affaires de ses fonds de terre, lorsqu'on peut disposer de son argent. Cette loi est mauvaise, parce qu'elle donne de l'avantage aux effets mobiliers sur les fonds de terre, parce qu'elle dégoûte les étrangers de venir s'établir dans le pays, & enfin parce qu'on peut l'é luder. ○

## CHAPITRE XVI.

*Du secours que l'état peut tirer des  
banquiers.*

LES banquiers sont faits pour changer de l'argent, & non pas pour en prêter. Si le prince ne s'en sert que pour changer son argent, comme il ne fait que de grosses affaires, le moindre profit qu'il leur donne pour leurs remises devient un objet considérable; & si on lui demande de gros profits, il peut être sûr que c'est un défaut de l'administration. Quand au contraire ils sont employés à faire des avances, leur art consiste à se procurer de gros profits de leur argent, sans qu'on puisse les accuser d'usure.

## CHAPITRE XVII.

*Des dettes publiques.*

QUELQUES gens ont cru qu'il étoit bon qu'un état dît à lui-même : ils ont pensé que cela multiplioit les richesses, en augmentant la circulation.

Je crois qu'on a confondu un papier

circulant qui représente la monnoie, ou un papier circulant qui est le signe des profits qu'une compagnie a faits ou fera sur le commerce, avec un papier qui représente une dette. Les deux premiers sont très-avantageux à l'état : le dernier ne peut l'être ; & tout ce qu'on peut en attendre, c'est qu'il soit un bon gage pour les particuliers de la dette de la nation, c'est-à-dire, qu'il en procure le paiement. Mais voici les inconvéniens qui en résultent.

Si les étrangers possèdent beaucoup de papiers qui représentent une dette, ils tirent tous les ans de la nation une somme considérable pour les intérêts.

2°. Dans une nation ainsi perpétuellement débitrice, le change doit être très-bas.

3°. L'impôt levé pour le paiement des intérêts de la dette, fait tort aux manufactures, en rendant la main de l'ouvrier plus chère.

4°. On ôte les revenus véritables de l'état à ceux qui ont de l'activité & de l'industrie, pour les transporter aux gens oisifs ; c'est-à-dire, qu'on donne des commodités pour travailler à ceux qui ne travaillent point, & des difficultés pour



travailler à ceux qui travaillent.

Voilà les inconvéniens ; je n'en connois point les avantages. Dix personnes ont chacune mille écus de revenu en fonds de terre ou en industrie ; cela fait pour la nation , à cinq pour cent , un capital de deux cent mille écus. Si ces dix personnes emploient la moitié de leur revenu , c'est-à-dire cinq mille écus , pour payer les intérêts de cent mille écus qu'elles ont empruntés à d'autres , cela ne fait encore pour l'état que deux cent mille écus : c'est , dans le langage des algébristes ,  $200000 \text{ écus} - 100000 \text{ écus} + 100000 \text{ écus} = 200000 \text{ écus}$ .

Ce qui peut jeter dans l'erreur , c'est qu'un papier qui représente la dette d'une nation , est un signe de richesse ; car il n'y a qu'un état riche qui puisse soutenir un tel papier sans tomber dans la décadence : que s'il n'y tombe pas , il faut que l'état ait de grandes richesses d'ailleurs. On dit qu'il n'y a point de mal , parce qu'il y a des ressources contre ce mal ; & on dit que le mal est un bien , parce que les ressources surpassent le mal.

## CHAPITRE XVIII.

*Du paiement des dettes publiques.*

IL faut qu'il y ait une proportion entre l'état créancier & l'état débiteur. L'état peut être créancier à l'infini, mais il ne peut être débiteur qu'à un certain degré; & quand on est parvenu à passer ce degré, le titre de créancier s'évanouit.

Si cet état a encore un crédit qui n'ait point reçu d'atteinte, il pourra faire ce qu'on a pratiqué si heureusement dans un état (a) d'Europe; c'est de se procurer une grande quantité d'especes, & d'offrir à tous les particuliers leur remboursement, à moins qu'ils ne veuillent réduire l'intérêt. En effet, comme, lorsque l'état emprunte, ce sont les particuliers qui fixent le taux de l'intérêt; lorsque l'état veut payer, c'est à lui à le fixer.

Il ne suffit pas de réduire l'intérêt: il faut que le bénéfice de la réduction forme un fonds d'amortissement pour payer chaque année une partie des capitaux; opération d'autant plus heureuse, que le

(a) L'Angleterre.

Succès en augmente tous les jours.

Lorsque le crédit de l'état n'est pas entier, c'est une nouvelle raison pour chercher à former un fonds d'amortissement; parce que ce fonds une fois établi, rend bientôt la confiance.

Si l'état est une république, dont le gouvernement comporte par sa nature que l'on y fasse des projets pour long-temps, le capital du fonds d'amortissement peut être peu considérable: il faut, dans une monarchie, que ce capital soit plus grand.

2°. Les réglemens doivent être tels, que tous les citoyens de l'état portent le poids de l'établissement de ce fonds, parce qu'ils ont tous le poids de l'établissement de la dette; le créancier de l'état, par les sommes qu'il contribue, payant lui-même à lui-même.

3°. Il y a quatre classes de gens qui payent les dettes de l'état: les propriétaires des fonds de terre, ceux qui exercent leur industrie par le négoce, les laboureurs & artisans, enfin les rentiers de l'état ou des particuliers. De ces quatre classes, la dernière, dans un cas de nécessité, sembleroit devoir être la moins ménagée; parce que c'est une classe

50 DE L'ESPRIT DES LOIX ;  
entièrement passive dans l'état , tandis  
que ce même état est soutenu par la force  
active des trois autres. Mais , comme on  
ne peut la charger plus , sans détruire la  
confiance publique , dont l'état en gé-  
néral & ces trois classes en particulier  
ont un souverain besoin ; comme la foi  
publique ne peut manquer à un certain  
nombre de citoyens , sans paroître man-  
quer à tous ; comme la classe des créan-  
ciers est toujours la plus exposée aux  
projets des ministres , & qu'elle est tou-  
jours sous les yeux & sous la main ; il  
faut que l'état lui accorde une singulière  
protection , & que la partie débitrice  
n'ait jamais le moindre avantage sur cel-  
le qui est créancière.

---

## CHAPITRE XIX.

### *Des prêts à intérêt.*

L'ARGENT est le signe des valeurs. Il  
est clair que celui qui a besoin de ce si-  
gne , doit le louer , comme il fait toutes  
les choses dont il peut avoir besoin. Tou-  
te la différence est , que les autres choses  
peuvent , ou se louer , ou s'acheter ; au  
lieu que l'argent , qui est le prix des cho-

tes, se loue & ne s'achete pas (a).

C'est bien une action très-bonne de prêter à un autre son argent sans intérêt: mais on sent que ce ne peut être qu'un conseil de religion, & non une loi civile.

Pour que le commerce puisse se bien faire, il faut que l'argent ait un prix, mais que ce prix soit peu considérable. S'il est trop haut, le négociant, qui voit qu'il lui en coûteroit plus en intérêts qu'il ne pourroit gagner dans son commerce, n'entreprend rien; si l'argent n'a point de prix, personne n'en prête, & le négociant n'entreprend rien non plus.

Je me trompe, quand je dis que personne n'en prête. Il faut toujours que les affaires de la société aillent; l'usure s'établit, mais avec les désordres que l'on a éprouvés dans tous les temps.

La loi de Mahomet confond l'usure avec le prêt à intérêt. L'usure augmente dans les pays Mahométans à proportion de la sévérité de la défense: le prêteur s'indemnise du péril de la contravention.

Dans ces pays d'orient, la plupart des hommes n'ont rien d'assuré; il n'y a presque point de rapport entre la poi-

(a) On ne parle point des cas où l'or & l'argent sont considérés comme marchandises.

52 DE L'ESPRIT DES LOIX,  
fession actuelle d'une somme, & l'espérance de la r'avoir après l'avoir prêtée : l'usure y augmente donc à proportion du péril de l'insolvabilité.

---

## CHAPITRE XX.

### *Des usures maritimes.*

LA grandeur de l'usure maritime est fondée sur deux choses ; le péril de la mer, qui fait qu'on ne s'expose à prêter son argent que pour en avoir beaucoup davantage ; & la facilité que le commerce donne à l'emprunteur, de faire promptement de grandes affaires, & en grand nombre : au lieu que les usures de terre n'étant fondées sur aucune de ces deux raisons, sont ou prosrites par les législateurs, ou, ce qui est plus sensé, réduites à de justes bornes.



## CHAPITRE XXI.

*Du prêt par contrat, & de l'usure chez les Romains.*

OUTRE le prêt fait pour le commerce, il y a encore une espèce de prêt fait par un contrat civil, d'où résulte un intérêt ou usure.

Le peuple, chez les Romains, augmentant tous les jours sa puissance, les magistrats chercherent à le flatter, & à lui faire faire les loix qui lui étoient les plus agréables. Il retrancha les capitaux; il diminua les intérêts; il défendit d'en prendre; il ôta les contraintes par corps: enfin l'abolition des dettes fut mise en question toutes les fois qu'un tribun voulut se rendre populaire.

Ces continuels changemens, soit par des loix, soit par des plébiscites, naturaliserent à Rome l'usure; car les créanciers voyant le peuple leur débiteur, leur législateur & leur juge, n'eurent plus de confiance dans les contrats. Le peuple, comme un débiteur décrédité, ne tentoit à lui prêter que par de gros profits; d'autant plus que, si les loix ne

34 DE L'ESPRIT DES LOIX,  
venoient que de temps en temps, les  
plaintes du peuple étoient continuelles  
& intimidoyent toujours les créanciers.  
Cela fit que tous les moyens honnêtes de  
prêter & d'emprunter furent abolis à  
Rome, & qu'une usure affreuse, tou-  
jours foudroyée (a) & toujours renaif-  
sante, s'y établit. Le mal venoit de  
ce que les choses n'avoient pas été  
ménagées. Les loix extrêmes dans le  
bien font naître le mal extrême : il fal-  
lut payer pour le prêt de l'argent, &  
pour le danger des peines de la loi.

(a) Tacite, annal. liv. VI.

---

## CHAPITRE XXII.

*Continuation du même sujet.*

LES premiers Romains n'eurent point  
de loix pour régler le taux de (a) l'ufu-  
re. Dans les démêlés qui se formerent  
là-dessus entre les plébéiens & les pa-  
triciens, dans la fédition (b) même du  
mont Sacré, on n'alléqua d'un côté que  
la foi, & de l'autre, que la dureté des  
contrats.

(a) Usure & intérêt signifioient la même chose chez  
les Romains.

(b) Voyez *Denys d'Halic.* qui l'a si bien décrite.



On suivoit donc les conventions particulières ; & je crois que les plus ordinaires étoient de douze pour cent par an. Ma raison est que dans le langage (a) ancien chez les Romains, l'intérêt à six pour cent étoit appelé la moitié de l'usure, l'intérêt à trois pour cent le quart de l'usure : l'usure totale étoit donc l'intérêt à douze pour cent.

Que si l'on demande comment de si grosses usures avoient pu s'établir chez un peuple qui étoit presque sans commerce, je dirai que ce peuple, très-souvent obligé d'aller sans solde à la guerre, avoit très-souvent besoin d'emprunter ; & que faisant sans cesse des expéditions heureuses, il avoit très-souvent la facilité de payer. Et cela se sent bien dans le récit des démêlés qui s'élevèrent à cet égard : on n'y disconvient point de l'avarice de ceux qui prêtoient ; mais on dit que ceux qui se plaignoient, auroient pu payer s'ils avoient eu une conduite réglée (b).

(a) *Usuræ semisses, trientes, quadrantes.* Voyez là-dessus les divers traités du digeste & du code de *usuris* ; & surtout la loi XVII, avec sa note, au ff. de *usuris*.

(b) Voyez les discours d'*Appius* là-dessus, dans *Denys d'Halicarnasse*.

On faisoit donc des loix qui n'influoient que sur la situation actuelle : on ordonnoit, par exemple, que ceux qui s'enrôleroient pour la guerre que l'on avoit à soutenir, ne seroient point poursuivis par leurs créanciers ; que ceux qui étoient dans les fers seroient délivrés ; que les plus indigens seroient menés dans les colonies : quelquefois on ouvroit le trésor public. Le peuple s'appaisoit par le soulagement des maux présens ; & comme il ne demandoit rien pour la fuite, le sénat n'avoit garde de le prévenir.

Dans le temps que le sénat défendoit avec tant de constance la cause des usures, l'amour de la pauvreté, de la frugalité, de la médiocrité, étoit extrême chez les Romains : mais telle étoit la constitution, que les principaux citoyens portoient toutes les charges de l'état, & que le bas peuple ne payoit rien. Quel moyen de priver ceux-là du droit de poursuivre leurs débiteurs, & de leur demander d'acquitter leurs charges, & de subvenir aux besoins pressans de la république ?

*Tacite* (a) dit que la loi des douze ta-

(a) *Annales*, liv. VI,

bles fixa l'intérêt à un pour cent par an. Il est visible qu'il s'est trompé, & qu'il a pris pour la loi des douze tables une autre loi dont je vais parler. Si la loi des douze tables avoit réglé cela, comment, dans les disputes qui s'éleverent depuis entre les créanciers & les débiteurs, ne se seroit-on pas servi de son autorité? On ne trouve aucun vestige de cette loi sur le prêt à intérêt : & pour peu qu'on soit versé dans l'histoire de Rome, on verra qu'une loi pareille ne devoit point être l'ouvrage des décemvirs.

La loi Licinienne (a) faite quatre-vingt-cinq ans après la loi des douze tables, fut une de ces loix passageres dont nous avons parlé. Elle ordonna qu'on retrancheroit du capital ce qui avoit été payé pour les intérêts, & que le reste seroit acquité en trois paiemens égaux.

L'an 398 de Rome, les tribuns *Duelius* & *Menenius* firent passer une loi qui réduisoit les intérêts à un (b) pour cent par an. C'est cette loi que *Tacite* (c)

(a) L'an de Rome 388. *Tite-Live*, liv. VI.

(b) *Urciaria usura*. *Tite-Live*, liv. VII. Voyez la défense de l'esprit des loix, art. *usure*.

(c) *Annal.* liv. VI.

58 DE L'ESPRIT DES LOIX ,  
confond avec la loi des douze tables , &  
c'est la premiere qui ait été faite chez  
les Romains pour fixer le taux de l'in-  
térêt. Dix ans après (a) , cette ufure fut  
réduite à la moitié (b) ; dans la suite on  
l'ôta tout - à - fait (c) : & si nous en  
croyons quelques auteurs qu'avoit vus  
*Tite-Live* , ce fut sous le consulat (d) de  
*C. Martius Rutilius* & de *Q. Servilius* ;  
l'an 413 de Rome.

Il en fut de cette loi comme de tou-  
tes celles où le législateur a porté les  
choses à l'excès : on trouva un moyen  
de l'é luder. Il en fallut faire beaucoup  
d'autres pour la confirmer , corriger ,  
tempérer. Tantôt on quitta les loix  
pour suivre les usages (e) , tantôt on  
quitta les usages pour suivre les loix :  
mais dans ce cas l'usage devoit aisément  
prévaloir. Quand un homme emprunte ,  
il trouve un obstacle dans la loi même  
qui est faite en sa faveur : cette loi a

(a) Sous le consulat de *L. Manlius Torquatus* , &  
de *C. Plautius* , selon *Tite-Live* , liv. VII ; & c'est la  
loi dont parle *Tacite* , annal. liv. VI.

(b) *Semiunciaria usura*.

(c) Comme le dit *Tacite* , *Annal.* liv. VI.

(d) La loi en fut faite à la poursuite de *M. Genus-  
cius* , tribun du peuple : *Tite-Live* , liv. VII , à la fin.

(e) *Veteri jîm more sænus receptum erat* , *Appien* ,  
de la guerre civile , liv. 1.

contr'elle, & celui qu'elle secourt, & celui qu'elle condamne. Le préteur *Sempronius Asellus* ayant permis (a) aux débiteurs d'agir en conséquence des loix, fut tué par les créanciers (b), pour avoir voulu rappeler la mémoire d'une rigidité qu'on ne pouvoit plus soutenir.

Je quitte la ville, pour jeter un peu les yeux sur les provinces.

J'ai dit ailleurs (c), que les provinces Romaines étoient désolées par un gouvernement despotique & dur. Ce n'est pas tout : elles l'étoient encore par des usures affreuses.

Cicéron dit (d) que ceux de Salamine vouloient emprunter de l'argent à Rome, & qu'ils ne le pouvoient pas à cause de la loi Gabinienne. Il faut que je cherche ce que c'étoit que cette loi.

Lorsque les prêts à intérêt eurent été défendus à Rome, on imagina (e) toutes sortes de moyens pour éluder la loi : & comme les alliés (f) & ceux de la na-

(a) *Permisit eos legibus agere.* Appien, de la guerre civile, liv. 1 ; & l'építome de *Tite-Live*, livre LXIV.

(b) L'an de Rome 663.

(c) Liv. XI, ch. XIX.

(d) Lettres à *Atticus*, liv. V, lett. 21.

(e) *Tite-Live*.

(f) *Ibid.*

tion Latine n'étoient point affujettis aux loix civiles des Romains , on se servit d'un Latin , ou d'un allié , qui prêtoit son nom , & paroiffoit être le créancier. La loi n'avoit donc fait que foumettre les créanciers à une formalité , & le peuple n'étoit pas foulagé.

Le peuple se plaignit de cette fraude ; & *Marcus Sempronius* , tribun du peuple , par l'autorité du sénat , fit faire un plébifcite (a) qui portoit , qu'en fait de prêts , les loix , qui défendoient les prêts à ufure entre un citoyen Romain & un autre citoyen Romain , auroient également lieu entre un citoyen & un allié , ou un Latin.

Dans ces temps-là , on appelloit alliés les peuples de l'Italie proprement dite , qui s'étendoit jufqu'à l'Arno & le Rubicon , & qui n'étoit point gouvernée en provinces Romaines.

*Tacite* (b) dit qu'on faisoit toujours de nouvelles fraudes aux loix faites pour arrêter les ufures. Quand on ne put plus prêter ni emprunter fous le nom d'un allié , il fut aifé de faire paroître un homme des provinces , qui prêtoit son nom.

(a) L'an 561 de Rome. Voyez *Tite-Live*,

(b) Ann. I. liv. VI,

Il falloit une nouvelle loi contre ces abus : & *Gabinus* (a) faisant la loi fameuse qui avoit pour objet d'arrêter la corruption dans les suffrages, dut naturellement penser que le meilleur moyen pour y parvenir, étoit de décourager les emprunts : ces deux choses étoient naturellement liées ; car les ufures augmentoient (b) toujours au temps des élections, parce qu'on avoit besoin d'argent pour gagner des voix. On voit bien que la loi Gabinienne avoit étendu le sénatus-consulte Sempronien aux provinciaux, puisque les Salaminiens ne pouvoient emprunter de l'argent à Rome à cause de cette loi. *Brutus*, sous des noms empruntés, leur en prêta (c) à quatre pour cent par mois (d), & obtint pour cela deux sénatus-consultes ; dans le premier desquels il étoit dit que ce prêt ne seroit pas regardé comme une fraude (e) faite à la loi, & que le gouver-

(a) L'an 615 de Rome.

(b) Voyez les lettres de *Cicéron* à *Atticus*, liv. IV, lett. 15 & 16.

(c) *Cicéron* à *Atticus*, liv. VI, lett. 1.

(d) *Pompée*, qui avoit prêté au roi *Ariobarzarne* six cent talens, se faisoit payer trente-trois talens Attiques tous les trente jours. *Cicéron* à *Atticus*, liv. III, lett. 21 : liv. VI, lett. 1.

(e) *Ut neque Salaminis, neque cui eis dedisset, fraudi esset. Ibid.*

neur de Silicie jugeroit en conformité des conventions portées par le billet des Salaminiens.

Le prêt à intérêt étant interdit par la loi Gabinienne entre les gens des provinces & les citoyens Romains, & ceux-ci ayant pour lors tout l'argent de l'univers entre leurs mains, il fallut les tenter par de grosses ufures, qui firent disparoître aux yeux de l'avarice le danger de perdre la dette. Et comme il y avoit à Rome des gens puissans, qui intimidoyent les magistrats, & faisoient taire les loix, ils furent plus hardis à prêter & plus hardis à exiger de grosses ufures. Cela fit que les provinces furent tour à tour ravagées par tous ceux qui avoient du crédit à Rome : & comme chaque gouverneur faisoit son édit (a) en entrant dans sa province, dans lequel il mettoit à l'ufure le taux qu'il lui plaisoit, l'avarice prêtoit la main à la législation, & la législation à l'avarice.

(a) L'édit de Cicéron le fixoit à un pour cent par mois, avec l'ufure de l'usure au bout de l'an. Quant aux fermiers de la république, il les engageoit à donner un déli à leurs débiteurs : Si ceux-ci ne payoient pas au temps fixé, il adjugeoit l'ufure portée par le billet. Cicéron à Atticus, liv. VI, lett. 1.



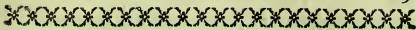
Il faut que les affaires aillent ; & un état est perdu , si tout y est dans l'inaction. Il y avoit des occasions où il falloit que les villes , les corps , les sociétés des villes , les particuliers empruntassent : & on n'avoit que trop besoin d'emprunter , ne fut-ce que pour subvenir aux ravages des armées , aux rapines des magistrats , aux concussions des gens d'affaires , & aux mauvais usages qui s'établissoient tous les jours ; car on ne fut jamais si riche , ni si pauvre. Le sénat , qui avoit la puissance exécutive , donnoit , par nécessité , souvent par faveur , la permission d'emprunter des citoyens Romains , & faisoit là-dessus des sénatus-consultes. Mais ces sénatus-consultes mêmes étoient décrédités par la loi : ces sénatus-consultes ( a ) pouvoient donner occasion au peuple de demander de nouvelles tables ; ce qui , augmentant le danger de la perte du capital , augmentoit encore l'usure. Je le dirai toujours ; c'est la modération qui gouverne les hommes , & non pas les excès.

(a) Voyez ce que dit *Luccéius* , lett. 21 à *Atticus* , liv. v. Il y eut même un sénatus-consulte général , pour fixer l'usure à un pour cent par mois. Voyez la même lettre.

Celui-là paie moins, dit *Ulpien* (a);  
qui paie plus tard. C'est ce principe  
qui conduisit les législateurs après la  
destruction de la république Romaine.

(a) *Leg. XII, ff. de verbor. signif.*





## L I V R E X X I I I.

*Des loix, dans le rapport qu'elles  
ont avec le nombre des habitans.*

## C H A P I T R E P R E M I E R.

*Des hommes & des animaux, par rap-  
port à la multiplication de leur espece.*

O Vénus! ô mere de l'Amour!

. . . . .  
Dès le premier beau jour que ton astre ramene,  
Les zéphirs font sentir leur amoureuse haleine;  
La terre orne son sein de brillantes couleurs;  
Et l'air est parfumé du doux esprit des fleurs.  
On entend les oiseaux, frappés de ta puissance,  
Par mille sons lascifs célébrer ta présence:  
Pour la belle génisse, on voit les fiers taureaux,  
Ou bondir dans la plaine, ou traverser les eaux.  
Enfin, les habitans des bois & des montagnes,  
Des fleuves & des mers, & des vertes campagnes,  
Brûlant à ton aspect d'amour & de desir,  
S'engagent à peupler par l'attrait du plaisir:  
Tant on aime à te suivre, & ce charmant empire  
Que donne la beauté sur tout ce qui respire. (a)

**L**ES femelles des animaux ont à peu près une fécondité constante. Mais dans l'espece humaine, la maniere de penser,

(a) Traduction du commencement de *Lucrece* par le sieur d'Hesnaut.

86 DE L'ESPRIT DES LOIX ,  
le caractère, les passions, les fantaisies ;  
les caprices, l'idée de conserver sa beau-  
té, l'embarras de la grosseffe, celui d'u-  
ne famille trop nombreuse, troublent la  
propagation de mille manieres.

---

## CHAPITRE II.

### *Des mariages.*

L'OBLIGATION naturelle qu'a le  
pere de nourrir ses enfans, a fait établir  
le mariage, qui déclare celui qui doit  
remplir cette obligation. Les peuples (a)  
dont parle *Pomponius Mela* (b) ne le fi-  
xoient que par la ressemblance.

Chez les peuples bien policés, le pe-  
re (c) est celui que les loix, par la cé-  
rémonie du mariage, ont déclaré de-  
voir être tel, parce qu'elles trouvent en  
lui la personne qu'elles cherchent.

Cette obligation, chez les animaux ;  
est telle que la mere peut ordinairement  
y suffire. Elle a beaucoup plus d'éten-  
due chez les hommes : leurs enfans ont  
de la raison ; mais elle ne leur vient que

(a) Les Garamantes.

(b) Liv. I, ch. III.

(c) *Pater est quem nuptiæ demonstrant.*

par degrés : il ne fuffit pas de les nourrir, il faut encore les conduire : déjà ils pourroient vivre , & ils ne peuvent pas fe gouverner.

Les conjonctions illicites contribuent peu à la propagation de l'efpece. Le pere, qui a l'obligation naturelle de nourrir & d'élever les enfans, n'y est point fixé ; & la mere, à qui l'obligation refte, trouve mille obstacles, par la honte, les remords, la gêne de fon fexe, la rigueur des loix : la plupart du tems elle manque de moyens.

Les femmes qui fe font foumifes à une prostitution publique, ne peuvent avoir la commodité d'élever leur enfans. Les peines de cette éducation font même incompatibles avec leur condition : & elles font fi corrompues, qu'elles ne fçauroient avoir la confiance de la loi.

Il fuit de tout ceci, que la continence publique est naturellement jointe à la propagation de l'efpece.



---



---

## CHAPITRE III.

### *De la condition des enfans.*

C'EST la raison qui dicte, que, quand il y a un mariage, les enfans suivent la condition du pere; & que, quand il n'y en a point, ils ne peuvent concerner que la mere (a).

(a) C'est pour cela que chez les nations qui ont des esclaves, l'enfant suit presque toujours la condition de la mere.

---



---

## CHAPITRE IV.

### *Des familles.*

IL est presque reçu partout que la femme passe dans la famille du mari. Le contraire est, sans aucun inconvénient, établi à *Formose* (a), où le mari va former celle de la femme.

Cette loi, qui fixe la famille dans une suite de personnes du même sexe, contribue beaucoup, indépendamment des premiers motifs, à la propagation de l'espece humaine. La famille est une

(a) Le P. du Halde, tome I, p. 156.

Sorte de propriété : un homme qui a des enfans du sexe qui ne la perpétue pas ; n'est jamais content qu'il n'en ait de celui qui la perpétue.

Les noms qui donnent aux hommes l'idée d'une chose qui semble ne devoir pas périr , sont très-propres à inspirer à chaque famille le desir d'étendre sa durée. Il y a des peuples chez lesquels les noms distinguent les familles : il y en a où ils ne distinguent que les personnes ; ce qui n'est pas si bien.

## CHAPITRE V.

*De divers ordres de femmes légitimes.*

QUELQUEFOIS les loix & la religion ont établi plusieurs sortes de conjonctions civiles ; & cela est ainsi chez les Mahométans , où il y a divers ordres de femmes , dont les enfans se reconnoissent par la naissance dans la maison , ou par des contrats civils , ou même par l'esclavage de la mere , & la reconnoissance subséquente du pere.

Il seroit contre la raison , que la loi flétrît dans les enfans ce qu'elle a approuvé dans le pere : tous ces enfans y

70 DE L'ESPRIT DES LOIX,  
doivent donc succéder, à moins que  
quelque raison particulière ne s'y oppo-  
se, comme au Japon, où il n'y a que les  
ensans de la femme donnée par l'empé-  
reur qui succèdent. La politique y exi-  
ge que les biens que l'empereur don-  
ne ne soient pas trop partagés, parce  
qu'ils sont soumis à un service, comme  
étoient autrefois nos fiefs.

Il y a des pays où une femme légi-  
time jouit dans la maison, à peu près,  
des honneurs qu'a dans nos climats une  
femme unique : là, les enfans des con-  
cubines sont censés appartenir à la pre-  
miere femme. Cela est ainsi établi à la  
Chine. Le respect filial (a), la cérémo-  
nie d'un deuil rigoureux, ne sont point  
dus à la mere naturelle, mais à cette  
mere que donne la loi.

A l'aide d'une telle fiction (b), il  
n'y a plus d'enfans bâtards : & dans les  
pays où cette fiction n'a pas lieu, on voit  
bien que la loi qui légitime les enfans  
des concubines, est une loi forcée ; car

(a) Le P. du Halde, tome II, p. 124.

(b) On distingue les femmes en grandes & petites ;  
c'est-à-dire, en légitimes ou non ; mais il n'y a  
point une pareille distinction entre les enfans. C'est  
la grande doctrine de l'empire, est-il dit dans un ou-  
vrage Chinois sur la morale, traduit par le même  
pere, p. 140.



se feroit le gros de la nation qui feroit flétri par la loi. Il n'est pas question non plus dans ces pays d'enfans adultérains. Les séparations des femmes, la clôture, les eunuques, les verroux, rendent la chose si difficile, que la loi la juge impossible. D'ailleurs, le même glaive extermineroit la mere & l'enfant.

---

## CHAPITRE VI.

*Des bâtards dans les divers gouvernemens.*

ON ne connoît donc guere des bâtards dans les pays où la polygamie est permise; on les connoît dans ceux où la loi d'une seule femme est établie. Il a fallu, dans ces pays, flétrir le concubinage; il a donc fallu flétrir les enfans qui en étoient nés.

Dans les républiques, où il est nécessaire que les mœurs soient pures, les bâtards doivent être encore plus odieux que dans les monarchies.

On fit peut-être à Rome des dispositions trop dures contr'eux. Mais les institutions anciennes mettant tous les citoyens dans la nécessité de se marier, les

mariages étant d'ailleurs adoucis par la permission de répudier ou de faire divorce, il n'y avoit qu'une très-grande corruption de mœurs qui pût porter au concubinage.

Il faut remarquer, que la qualité de citoyen étant considérable dans les démocraties, où elle emportoit avec elle la souveraine puissance, il s'y faisoit souvent des loix sur l'état des bâtards, qui avoient moins de rapport à la chose même & à l'honnêteté du mariage, qu'à la constitution particulière de la république. Ainsi, le peuple a quelquefois reçu pour citoyens (a) les bâtards, afin d'augmenter sa puissance contre les grands. Ainsi, à Athènes le peuple retrancha les bâtards du nombre des citoyens, pour avoir une plus grande portion du bled que lui avoit envoyé le roi d'Egypte. Enfin, *Aristote* (b) nous apprend que, dans plusieurs villes, lorsqu'il n'y avoit pas assez de citoyens, les bâtards succédoient; & que, quand il y en avoit assez, ils ne succédoient pas.

(a) Voyez *Aristote*, politique, liv. VI, ch. IV.

(b) *Ibid.*, liv. III, ch. III.

## C H A P I T R E VII.

*Du consentement des peres au mariage.*

**L**E consentement des peres est fondé sur leur puissance, c'est-à-dire, sur leur droit de propriété; il est encore fondé sur leur amour, sur leur raison, & sur l'incertitude de celle de leurs enfans, que l'âge tient dans l'état d'ignorance, & les passions dans l'état d'yvresse.

Dans les petites républiques ou institutions singulieres dont nous avons parlé, il peut y avoir des loix qui donnent aux magistrats une inspection sur les mariages des enfans des citoyens, que la nature avoit déjà donnée aux peres. L'amour du bien public y peut être tel, qu'il égale ou surpasse tout autre amour. Ainsi *Platon* vouloit que les magistrats réglassent les mariages: ainsi les magistrats *Lacédémoniens* les dirigeoient-ils.

Mais, dans les institutions ordinaires, c'est aux peres à marier leurs enfans: leur prudence à cet égard fera toujours audeffus de toute autre prudence. La nature donne aux peres un desir de procurer à leurs enfans des successeurs, qu'ils

sentent à peine pour eux-mêmes : dans les divers degrés de progéniture, ils se voient avancer insensiblement vers l'avenir. Mais que feroit-ce, si la vexation & l'avarice alloient au point d'usurper l'autorité des peres? Ecoutons *Thomas Gage* (a) sur la conduite des Espagnols dans les Indes.

» Pour augmenter le nombre des gens  
 » qui paient le tribut, il faut que tous  
 » les Indiens qui ont quinze ans se ma-  
 » rient; & même on a réglé le temps du  
 » mariage des Indiens à quatorze ans pour  
 » les mâles, & à treize pour les filles. On  
 » se fonde sur un canon qui dit, que la  
 » malice peut suppléer à l'âge. « Il vit fai-  
 » re un de ces dénombremens : c'étoit,  
 dit-il, une chose honteuse. Ainsi, dans  
 l'action du monde qui doit être la plus  
 libre, les Indiens sont encore esclaves.

(a) Relation de *Thomas Gage*, p. 171.

---

## CHAPITRE VIII.

*Continuation du même sujet.*

EN Angleterre, les filles abusent sou-  
 vent de la loi, pour se marier à leur fan-  
 taisie, sans consulter leurs parens. Je ne

Je n'ai pas si cet usage n'y pourroit pas être plus toléré qu'ailleurs, par la raison que les loix n'y ayant point établi un célibat monastique, les filles n'y ont d'état à prendre que celui du mariage, & ne peuvent s'y refuser. En France, au contraire, où le monachisme est établi, les filles ont toujours la ressource du célibat; & la loi qui leur ordonne d'attendre le consentement des peres, y pourroit être plus convenable. Dans cette idée, l'usage d'Italie & d'Espagne seroit le moins raisonnable: le monachisme y est établi, & l'on peut s'y marier sans le consentement des peres.

---

## CHAPITRE IX.

### *Des filles.*

LES filles, que l'on ne conduit que par le mariage aux plaisirs & à la liberté, qui ont un esprit qui n'ose penser, un cœur qui n'ose sentir, des yeux qui n'osent voir, des oreilles qui n'osent entendre, qui ne se présentent que pour se montrer stupides, condamnées sans relâche à des bagatelles & à des préceptes, sont

76 DE L'ESPRIT DES LOIX;  
assez portées au mariage : ce sont les garçons qu'il faut encourager.

---

## CHAPITRE X.

*Ce qui détermine au mariage.*

PARTOUT où il se trouve une place où deux personnes peuvent vivre commodément, il se fait un mariage. La nature y porte assez, lorsqu'elle n'est point arrêtée par la difficulté de la subsistance.

Les peuples naissans se multiplient & croissent beaucoup. Ce seroit chez eux une grande incommodité de vivre dans le célibat : ce n'en est point une d'avoir beaucoup d'enfans. Le contraire arrive, lorsque la nation est formée.

---

## CHAPITRE XI.

*De la dureté du gouvernement.*

LES gens qui n'ont absolument rien, comme les mendiens, ont beaucoup d'enfans. C'est qu'ils sont dans le cas des peuples naissans : il n'en coûte rien au pere, pour donner son art à ses en-

ans, qui même font en naissant des instrumens de cet art. Ces gens, dans un pays riche ou superstitieux, se multiplient, parce qu'ils n'ont pas les charges de la société, mais font eux-mêmes les charges de la société. Mais les gens qui ne sont pauvres que parce qu'ils vivent dans un gouvernement dur, qui regardent leur champ moins comme le fondement de leur subsistance que comme un prétexte à la vexation; ces gens-là, dis-je, font peu d'enfans: ils n'ont pas même leur nourriture; comment pourroient-ils songer à la partager? ils ne peuvent se soigner dans leurs maladies; comment pourroient-ils élever des créatures qui sont dans une maladie continue, qui est l'enfance?

C'est la facilité de parler, & l'impuissance d'examiner, qui ont fait dire que plus les sujets étoient pauvres, plus les familles étoient nombreuses; que plus on étoit chargé d'impôts, plus on se mettoit en état de les payer: deux sophismes qui ont toujours perdu, & qui perdront à jamais les monarchies.

La dureté du gouvernement peut aller jusqu'à détruire les sentimens naturels, par les sentimens naturels mêmes.

78 DE L'ESPRIT DES LOIX;  
Les femmes de l'Amérique (a) ne se faisoient-elles pas avorter, pour que leurs enfans n'eussent pas des maîtres aussi cruels ?

(a) Relation de *Thomas Gage*, p. 58.

---

## CHAPITRE XII.

*Du nombre des filles & des garçons, dans différens pays.*

J'AI déjà dit (a) qu'en Europe il naît un peu plus de garçons que de filles. On a remarqué qu'au Japon (b), il naissoit un peu plus de filles que de garçons : toutes choses égales, il y aura plus de femmes fécondes au Japon qu'en Europe, & par conséquent plus de peuple.

Des relations (c) disent qu'à Bantam il y a dix filles pour un garçon : une disproportion pareille, qui feroit que le nombre des familles y feroit au nombre de celles des autres climats comme un est à cinq & demi, feroit excessive. Les familles y pourroient être plus grandes

(a) Au liv. XVI, ch. IV.

(b) Voyez *Kempfer*, qui rapporte un dénombrement de Méaco.

(c) Recueil des voyages qui ont servi à l'établissement de la compagnie des Indes, tom. I, p. 347.



à la vérité : mais il y a peu de gens assez aisés pour pouvoir entretenir une si grande famille.

## CHAPITRE XIII.

### *Des ports de mer.*

DANS les ports de mer , où les hommes s'exposent à mille dangers , & vont mourir ou vivre dans des climats reculés , il y a moins d'hommes que de femmes ; cependant on y voit plus d'enfans qu'ailleurs : cela vient de la facilité de la subsistance. Peut-être même que les parties huileuses du poisson sont plus propres à fournir cette matiere qui sert à la génération. Ce seroit une des causes de ce nombre infini de peuple qui est au Japon (a) & à la Chine (b) , où l'on ne vit presque que de poisson (c). Si cela étoit , de certaines règles monastiques , qui obligent de vivre de poisson , seroient contraires à l'esprit du législateur même.

(a) Le Japon est composé d'isles ; il y a beaucoup de rivages , & la mer y est très-poissonneuse.

(b) La Chine est pleine de ruisseaux.

(c) Voyez le P. du Halde , tom. II , p. 139 , 142 & suivantes.

## CHAPITRE XIV.

*Des productions de la terre , qui demandent plus ou moins d'hommes.*

LES pays de pâturages sont peu peuplés , parce que peu de gens y trouvent de l'occupation ; les terres à bled occupent plus d'hommes , & les vignobles infiniment davantage.

En Angleterre (a) on s'est souvent plaint que l'augmentation des pâturages diminueoit les habitans ; & on observe en France , que la grande quantité de vignobles y est une des grandes causes de la multitude des hommes.

Les pays où des mines de charbon fournissent des matieres propres à brûler , ont cet avantage sur les autres , qu'il n'y faut point de forêts , & que toutes les terres peuvent être cultivées.

Dans les lieux où croît le riz , il faut

(a) La plupart des propriétaires des fonds de terre , dit *Burnet* , trouvant plus de profit en la vente de leur laine , que de leur bled , enfermerent leurs possessions ; les communes , qui mourroient de faim , se souleverent : on proposa une loi agraire ; le jeune roi écrivit même là-dessus : on fit des proclamations contre ceux qui avoient renfermé leurs terres. *Abrégé de l'histoire de la réform.* p. 44 & 83.

de grands travaux pour ménager les eaux : beaucoup de gens y peuvent donc être occupés. Il y a plus : il y faut moins de terre pour fournir à la subsistance d'une famille, que dans ceux qui produisent d'autres grains : enfin, la terre qui est employée ailleurs à la nourriture des animaux, y sert immédiatement à la subsistance des hommes ; le travail que font ailleurs les animaux, est fait là par les hommes ; & la culture des terres devient pour les hommes une immense manufacture.

---

## C H A P I T R E X V.

*Du nombre des habitans par rapport aux arts.*

**L**ORSQU'IL y a une loi agraire, & que les terres sont également partagées, le pays peut être très-peuplé, quoiqu'il y ait peu d'arts, parce que chaque citoyen trouve dans le travail de sa terre précisément de quoi se nourrir, & que tous les citoyens ensemble consomment tous les fruits du pays ; cela étoit ainsi dans quelques anciennes républiques.

Mais dans nos états d'aujourd'hui, les

fonds de terre font inégalement distribués ; ils produisent plus de fruits que ceux qui les cultivent n'en peuvent consommer ; & si l'on y néglige les arts , & qu'on ne s'attache qu'à l'agriculture , le pays ne peut être peuplé. Ceux qui cultivent ou font cultiver , ayant des fruits de reste , rien ne les engage à travailler l'année d'ensuite : les fruits ne seroient point consommés par les gens oisifs , car les gens oisifs n'auroient pas de quoi les acheter. Il faut donc que les arts s'établissent , pour que les fruits soient consommés par les laboureurs & les artisans. En un mot , ces états ont besoin que beaucoup de gens cultivent au-delà de ce qui leur est nécessaire : pour cela , il faut leur donner envie d'avoir le superflu ; mais il n'y a que les artisans qui le donnent.

Ces machines , dont l'objet est d'abrégger l'art , ne sont pas toujours utiles. Si un ouvrage est à un prix médiocre , & qui convienne également à celui qui l'achete & à l'ouvrier qui l'a fait , les machines qui en simplifieroient la manufacture , c'est-à-dire qui diminueroient le nombre des ouvriers , seroient pernicieuses ; & si les moulins à eau n'étoient pas

partout établis , je ne les croirois pas aussi utiles qu'on le dit , parce qu'ils ont fait reposer une infinité de bras , qu'ils ont privé bien des gens de l'usage des eaux , & on fait perdre la fécondité à beaucoup de terres.

---

## CHAPITRE XVI.

*Des vues du législateur sur la propagation de l'espece.*

LES réglemens sur le nombre des citoyens dépendent beaucoup des circonstances. Il y a des pays où la nature a tout fait ; le législateur n'y a donc rien à faire. A quoi bon engager par des loix à la propagation , lorsque la fécondité du climat donne assez de peuple ? Quelquefois le climat est plus favorable que le terrain ; le peuple s'y multiplie , & les famines le détruisent : c'est le cas où se trouve la Chine ; aussi un pere y vendroit-il ses filles , & expose ses enfans. Les mêmes causes operent au Tonquin (a) les mêmes effets ; & il ne faut pas , comme les voyageurs Arabes dont *Renaudot* nous a donné la relation , aller

(a) Voyages de *Dampierre* , tom. II , p. 41.

84 DE L'ESPRIT DES LOIX;  
chercher l'opinion (a) de la métempy-  
cose pour cela.

Les mêmes raisons font que, dans  
l'isle Formose (b), la religion ne per-  
met pas aux femmes de mettre des enfans  
au monde qu'elles n'aient trente-cinq  
ans : avant cet âge, la prêtresse leur fou-  
le ventre, & les fait avorter.

(a) Pag. 167.

(b) Voyez le recueil des voyages qui ont servi  
l'établissement de la compagnie des Indes, tom. V,  
part. 1, p. 182 & 183.

---

## CHAPITRE XVII.

*De la Grèce, & du nombre de ses habi-  
tans.*

CET effet qui tient à des causes phy-  
siques dans de certains pays d'orient,  
la nature du gouvernement le produit  
dans la Grèce. Les Grecs étoient une  
grande nation, composée de villes qui  
avoient chacune leur gouvernement &  
leurs loix. Elles n'étoient pas plus con-  
quérantes que celles de Suisse, de Hol-  
lande & d'Allemagne. Ce le font aujour-  
d'hui : dans chaque république, le lé-  
gislateur avoit eu pour objet le bon-

leur des citoyens au dedans, & une puissance au dehors qui ne fût pas inférieure à celle des villes voisines (a). Avec un petit territoire & une grande félicité, il étoit facile que le nombre des citoyens augmentât, & leur devînt à charge : aussi firent-ils sans cesse des (b) colonies ; ils se vendirent pour la guerre, comme les Suisses font aujourd'hui : rien ne fut négligé de ce qui pouvoit empêcher la trop grande multiplication des enfans.

Il y avoit chez eux des républiques dont la constitution étoit singulière. Des peuples soumis étoient obligés de fournir la subsistance aux citoyens : les Lacédémoniens étoient nourris par les Ilotes ; les Crétois, par les Périéciens ; les Thessaliens, par les Pénéstes. Il ne devoit y avoir qu'un certain nombre d'hommes libres, pour que les esclaves fussent en état de leur fournir la subsistance. Nous disons aujourd'hui qu'il faut borner le nombre des troupes réglées ; or Lacédémone étoit une armée entretenue par des payfans, il falloit

(a) Par la valeur, la discipline, & les exercices militaires.

(b) Les Gaulois, qui étoient dans le même cas, firent de même.

donc borner cette armée ; fans cela , les hommes libres , qui avoient tous les avantages de la fociété , se feroient multipliés fans nombre , & les laboureurs auroient été accablés.

Les politiques Grecs s'attachèrent donc particulièrement à régler le nombre des citoyens. *Platon* (a) le fixe à cinq mille quarante ; & il veut que l'on arrête , ou que l'on encourage la propagation , selon le besoin , par les honneurs , par la honte , & par les avertissemens des vieillards ; il veut même (b) que l'on règle le nombre des mariages , de maniere que le peuple se répare fans que la république soit surchargée.

Si la loi du pays , dit *Aristote* (c) , défend d'exposer les enfans , il faudra borner le nombre de ceux que chacun doit engendrer. Si l'on a des enfans au-delà du nombre défini par la loi , il conseille (d) de faire avorter la femme avant que le foetus ait vie.

Le moyen infâme qu'employoient les Crétois pour prévenir le trop grand nombre d'enfans , est rapporté par *Aristote*

(a) Dans ses loix , liv. V.

(b) République , liv. V.

(c) Polit. liv. VII , ch. XVI.

(d) *Ibid.*



*tote* ; & j'ai senti la pudeur effrayée , quand j'ai voulu le rapporter.

Il y a des lieux, dit encore *Aristote* (a) ; où la loi fait citoyens les étrangers, ou les bâtards, ou ceux qui sont seulement nés d'une mere citoyenne : mais dès qu'ils ont assez de peuple , ils ne le font plus. Les sauvages de Canada font brûler leurs prisonniers : mais lorsqu'ils ont des cabanes vuides à leur donner , ils les reconnoissent de leur nation.

Le chevalier *Petty* a supposé , dans ses calculs , qu'un homme en Angleterre vaut ce qu'on le vendroit à Alger (b) : Cela ne peut être bon que pour l'Angleterre : il y a des pays où un homme ne vaut rien , il y en a où il vaut moins que rien.

(a) Polit. liv. III, ch. III.

(b) Soixante livres sterlings.

## CHAPITRE XVIII.

*De l'état des peuples avant les Romains.*

L'ITALIE, la Sicile, l'Asie mineure, l'Espagne , la Gaule, la Germanie , étoient à peu près comme la Grèce pleines de petits peuples, & regorgeoient

88 DE L'ESPRIT DES LOIX,  
d'habitans : n'on y avoit pas besoin de  
loix pour en augmenter le nombre.

---

## CHAPITRE XIX.

### *Dépopulation de l'univers.*

TOUTES ces petites républiques furent englouties dans une grande, & l'on vit insensiblement l'univers se dépeupler : il n'y a qu'à voir ce qu'étoient l'Italie & la Grèce, avant & après les victoires des Romains.

» On me demandera, dit *Tite-Live* (a),  
» où les Volsques ont pu trouver assez de  
» soldats pour faire la guerre, après avoir  
» été si souvent vaincus. Il falloit qu'il y  
» eût un peuple infini dans ces contrées,  
» qui ne feroient aujourd'hui qu'un désert,  
» sans quelques soldats & quelques esclaves  
» Romains. «

» Les oracles ont cessé, dit *Plutarque*  
» (b), parce que les lieux où ils par-  
» loient sont détruits ; à peine trouve-  
» roit-t'on aujourd'hui dans la Grèce trois  
» mille hommes de guerre. «

(a) Liv. VI.

(b) Œuvres morales, des oracles qui ont cessé

» Je ne décrirai point, dit *Strabon* (a), l'Epire & les lieux circonvoisins, parce que ces pays sont entièrement déserts. Cette dépopulation, qui a commencé depuis long-temps, continue tous les jours ; de sorte que les soldats Romains ont leur camp dans les maisons abandonnées. Il trouve la cause de ceci dans *Polybe*, qui dit que *Paul-Emile*, après sa victoire, détruisit soixante & dix villes de l'Epire, & en emmena cent cinquante mille esclaves,

(a) Liv. VII, p. 496.

---

## CHAPITRE XX.

*Que les Romains furent dans la nécessité de faire des loix pour la propagation de l'espece.*

LES Romains, en détruisant tous les peuples, se détruisoient eux-mêmes ; sans cesse dans l'action, l'effort & la violence, ils s'usoient, comme une arme dont on se sert toujours.

Je ne parlerai point ici de l'attention qu'ils eurent à se donner des citoyens (a)

(a) J'ai traité ceci dans les *Considérations sur les causes de la grandeur des Romains*, &c.

à mesure qu'ils en perdoient, des associations qu'ils firent, des droits de cité qu'ils donnerent, & de cette pépinière immense de citoyens qu'ils trouverent dans leurs esclaves. Je dirai ce qu'ils firent, non pas pour réparer la perte des citoyens, mais celle des hommes; & comme ce fut le peuple du monde qui sçut le mieux accorder ses loix avec ses projets, il n'est point indifférent d'examiner ce qu'il fit à cet égard.

---

## CHAPITRE XXI.

*Des loix des Romains sur la propagation de l'espece.*

LES anciennes loix de Rome cherchoient beaucoup à déterminer les citoyens au mariage. Le sénat & le peuple firent souvent des réglemens là-dessus, comme le dit *Auguste* dans la harangue rapportée par *Dion* (a).

*Denys d'Halicarnasse* (b) ne peut croire, qu'après la mort des trois cent cinq *Fabiens* exterminés par les *Véiens*, il ne fût resté de cette race qu'un seul enfant; parce que la loi ancienne, qui ordon-

(a) Liv. LVI.

(b) Liv. II.

noit à chaque citoyen de se marier & d'élever tous ses enfans, étoit encore dans sa vigueur (a).

Indépendamment des loix, les censeurs eurent l'œil sur les mariages; & , selon les besoins de la république, ils y engagerent (b) & par la honte & par les peines.

Les mœurs, qui commencèrent à se corrompre, contribuerent beaucoup à dégoûter les citoyens du mariage, qui n'a que des peines pour ceux qui n'ont plus de sens pour les plaisirs de l'innocence. C'est l'esprit de cette (c) harangue que *Metellus Numidicus* fit au peuple dans sa censure. » S'il étoit possible de n'avoir point de femme, nous nous délivrerions de ce mal : mais comme la nature a établi que l'on ne peut guere vivre heureux avec elles, ni subsister sans elles, il faut avoir plus d'égards à notre conservation, qu'à des satisfactions passageres.

La corruption des mœurs détruisit la

(a) L'an de Rome 277.

(b) Voyez, sur ce qu'ils firent à cet égard, *Tite-Live*, liv. XLV; l'épître de *Tite-Live*, liv. LIX; *Aulugelle*, liv. I, ch. VI; *Valere Maxime*, liv. II, ch. XIX.

(c) Elle est dans *Aulugelle*, liv. I, ch. VI.

92 DE L'ESPRIT DES LOIX,  
censure, établie elle-même pour détruire la corruption des mœurs : mais lorsque cette corruption devient générale, la censure n'a plus de force (a).

Les discordes civiles, les triumvirats, les proscriptions, affoiblirent plus Rome qu'aucune guerre qu'elle eût encore faite : il restoit peu de citoyens (b), & la plupart n'étoient pas mariés. Pour remédier à ce dernier mal, *César* & *Auguste* rétablirent la censure, & voulurent (c) même être censeurs. Ils firent divers réglemens : *César* (d) donna des récompenses à ceux qui avoient beaucoup d'enfans ; il défendit (e) aux femmes qui avoient moins de quarante-cinq ans, & qui n'avoient ni maris ni enfans, de porter des pierreries, & de se servir de litieres ; méthode excellente d'attaquer le célibat par la vanité. Les loix d'*Auguste* (f) furent plus pressantes : il imposa (g) des peines nouvelles à ceux

(a) Voyez ce que j'ai dit au liv. V, ch. XIX.

(b) César, après la guerre civile, ayant fait faire le cens, il ne s'y trouva que cent cinquante mille chefs de famille. Epitôme de *Florus* sur *Tite-Live* ; douzième décade.

(c) Voyez *Dion*, liv. XLII, & *Xiphil.* in *August.*

(d) *Dion*, liv. XLIII ; *Suétone*, vie de *César*, ch. xx ; *Appien*, liv. II de la guerre civile.

(e) *Eusebe*, dans sa chronique.

(f) *Dion*, liv. LIV. (g) L'an 736 de Rome, qui

qui n'étoient point mariés, & augmenta les récompenses de ceux qui l'étoient, & de ceux qui avoient des enfans. *Tacite* appelle ces loix *Juliennes* (a); il y a apparence qu'on y avoit fondu les anciens réglemens faits par le sénat, le peuple & les censeurs.

La loi d'*Auguste* trouva mille obstacles; & trente-quatre ans (b) après qu'elle eut été faite, les chevaliers Romains lui en demanderent la révocation. Il fit mettre d'un côté ceux qui étoient mariés, & de l'autre ceux qui ne l'étoient pas: ces derniers parurent en plus grand nombre; ce qui étonna les citoyens & les confondit. *Auguste*, avec la gravité des anciens censeurs, leur parla ainsi (c).

» Pendant que les maladies & les guerres nous enlèvent tant de citoyens, que deviendra la ville, si on ne contracte plus de mariages? La cité ne consiste point dans les maisons, les portiques, les places publiques: ce sont les hommes qui font la cité. Vous ne ver-

(a) *Julias rogationes*, annal. liv. III.

(b) L'an 762 de Rome, *Dion*, liv. LVI.

(c) J'ai abrégé cette harangue, qui est d'une longueur accablante: elle est rapportée dans *Dion*, liv. LVI.

» rez point, comme dans les fables, for-  
 » tir des hommes de deffous la terre, pour  
 » prendre foin de vos affaires. Cen'est point  
 » pour vivre feuls, que vous reftez dans  
 » le célibat : chacun de vous a des com-  
 » pagnes de fa table & de fon lit, & vous  
 » ne cherchez que la paix dans vos dérè-  
 » glemens. Citerez-vous ici l'exemple des  
 » vierges Veftales? Donc fi vous ne gar-  
 » diez pas les loix de la pudicité, il fau-  
 » droit vous punir comme elles. Vous  
 » êtes également mauvais citoyens, foit  
 » que tout le monde imite votre exemple,  
 » foit que perfonne ne le fuive. Mon uni-  
 » que objet eft la perpétuité de la répu-  
 » blique. J'ai augmenté les peines de ceux  
 » qui n'ont point obéi; & à l'égard des  
 » récompensés, elles font telles que je ne  
 » fçache pas que la vertu en ait encore eu  
 » de plus grandes : il y en a de moindres,  
 » qui portent mille gens à expofer leur  
 » vie; & celles-ci ne vous engageroient  
 » pas à prendre une femme, & à nourrir  
 » des enfans? «

Il donna la loi qu'on nomma de fon  
 nom *Julia*, & *Pappia Poppæa* du nom  
 des confuls (a) d'une partie de cette

(a) *Marcus Pappius Mutilus*, & *Q. Poppæus Sabi-  
 nus*, Dion, liv. LVI.



année-là. La grandeur du mal paroiffoit dans leur élection même : *Dion* (a) nous dit qu'ils n'étoient point mariés, & qu'ils n'avoient point d'enfans.

Cette loi d'*Auguste* fut proprement un code de loix & un corps fyftématique de tous les réglemens qu'on pouvoit faire fur ce fujet. On y refondit les loix Juliennes (b), & on leur donna plus de force : elles ont tant de vues, elles influent fur tant de chofes, qu'elles forment la plus belle partie des loix civiles des Romains.

On en trouve (c) les morceaux difperfés dans les précieux fragmens d'*Ulpien*, dans les loix du digefte tirées des auteurs qui ont écrit fur les loix Pappiennes, dans les hiftoriens & les autres auteurs qui les ont citées, dans le code Théodofien qui les a abrogées, dans les peres qui les ont cenfurées, fans doute avec un zèle louable pour les chofes de l'autre vie, mais avec très-peu de connoiffance des affaires de celle-ci.

Ces loix avoient plufieurs chefs, &

(a) *Dion*, liv. LVI.

(b) Le titre 14 des fragmens d'*Ulpien* diftingue fort bien la loi Julienne de la Pappienne.

(c) *Jacques Godefroi* en a fait une compilation.

96 DE L'ESPRIT DES LOIX ;  
l'on en connoît trente-cinq (a). Mais  
allant à mon sujet le plus directement  
qu'il me sera possible , je commencerai  
par le chef qu'*Aulugelle* (b) nous dit  
être le septième , & qui regarde les hon-  
neurs & les récompenses accordés par  
cette loi.

Les Romains , fortis pour la plupart  
des villes Latines , qui étoient des co-  
lonies Lacédémoniennes (c) , & qui  
avoient même tiré de ces villes (d) une  
partie de leurs loix , eurent , comme les  
Lacédémoniens , pour la vieilleffe , ce  
respect qui donne tous les honneurs &  
toutes les préférences. Lorsque la répu-  
blique manqua de citoyens , on accorda  
au mariage & au nombre des enfans les  
prérogatives que l'on avoit données à  
l'âge (e) ; on en attacha quelques-unes  
au mariage seul , indépendamment des  
enfans qui en pourroient naître : cela  
s'appelloit le droit des maris. On en don-  
na d'autres à ceux qui avoient des en-

(a) Le trente-cinquième est cité dans la loi XIX ;  
§. de ritu nuptiarum.

(b) Liv. II , ch. xv. C.

(c) *Denys d'Halicarnasse*.

(d) Les députés de Rome qui furent envoyés pour  
chercher des loix Grecques , allèrent à Athènes & dans  
les villes d'Italie.

(e) *Aulugelle* , liv. II , ch. xv.

fans , de plus grandes à ceux qui avoient trois enfans. Il ne faut pas confondre ces trois choses. Il y avoit de ces privilèges dont les gens mariés jouissoient toujours, comme, par exemple, une place particulière au théâtre (a) ; il y en avoit dont ils ne jouissoient que lorsque des gens qui avoient des enfans, ou qui en avoient plus qu'eux, ne les leur ôtoient pas.

Ces privilèges étoient très-étendus. Les gens mariés qui avoient le plus grand nombre d'enfans, étoient toujours préférés (b), soit dans la poursuite des honneurs, soit dans l'exercice de ces honneurs mêmes. Le consul qui avoit le plus d'enfans, prenoit le premier les faisceaux (c), il avoit le choix des provinces (d) ; le sénateur qui avoit le plus d'enfans, étoit écrit le premier dans le catalogue des sénateurs ; il disoit au sénat son avis le premier (e). L'on pouvoit parvenir avant l'âge aux magistratures, parce que chaque enfant donnoit dispense d'un an (f). Si l'on avoit trois

(a) Suétone, in *Augusto*, ch. XLIV.

(b) Tacite, liv. II. *Numero liberorum in candidatis præpoleret, quod ex jure jubebat.*

(c) *Aulugelle*, liv. II, ch. XV.

(d) Tacite, *annal.* liv. XV.

(e) Voyez la loi VI, §. 5, de *decurien.*

(f) Voyez la loi II, ff. de *minorib.*

28 DE L'ESPRIT DES LOIX;  
enfants à Rome, on étoit exempt de toutes charges personnelles (a). Les femmes ingénues qui avoient trois enfans, & les affranchis qui en avoient quatre, fortoient (b) de cette perpétuelle tutelle, où les retenoient (c) les anciennes loix de Rome.

Que s'il y avoit des récompenses, il y avoit aussi des peines (d). Ceux qui n'étoient point mariés, ne pouvoient rien recevoir par le testament des (e) étrangers; & ceux qui, étant mariés, n'avoient pas d'enfans, n'en recevoient que la moitié (f). Les Romains, dit *Plutarque* (g), se marioient pour être héritiers, & non pour avoir des héritiers.

Les avantages qu'un mari & une femme pouvoient se faire par testament, étoient limités par la loi. Ils pouvoient se donner le tout (h), s'ils avoient des

(a) Loi I & II, ff. de vacatione, & excusat. muner.

(b) Fragm. d'Ulpien, tit. 29, §. 3.

(c) *Plutarque*, vie de Numa.

(d) Voyez les fragm. d'Ulpien, aux tit. 14, 15, 16, 17 & 18, qui font un des beaux morceaux de l'ancienne jurisprudence Romaine.

(e) *Sozom.* liv. I, ch. X. On reçoit de ses parents; frag. d'Ulpien, tit. 16, §. 1.

(f) *Sozom.* liv. I, ch. IX, & leg. unic. cod. Theod. de infirm. pænis cælib. & orbitat.

(g) *Œuvres morales*, de l'amour des peres envers leurs enfans.

(h) Voyez un plus long détail de ceci dans les fragmens d'Ulpien, tit. 15 & 16.

enfans l'un de l'autre ; s'ils n'en avoient point, ils pouvoient recevoir la dixième partie de la succession, à cause du mariage ; & s'ils avoient des enfans d'un autre mariage, ils pouvoient se donner autant de dixièmes qu'ils avoient d'enfans.

Si un mari s'absentoit (a) d'auprès de sa femme, pour autre cause que pour les affaires de la république, il ne pouvoit en être l'héritier.

La loi donnoit à un mari ou à une femme qui survivoit, deux ans (b) pour se remarier : & un an & demi dans le cas du divorce. Les peres qui ne vouloient pas marier leurs enfans, ou donner de dot à leurs filles, y étoient contraints par les magistrats (c).

On ne pouvoit faire de fiançailles lorsque le mariage devoit être différé

(a) *Fragm. d'Ulpien*, tit. 16, §. 1.

(b) *Fragm. d'Ulpien*, tit. 14. Il paroît que les premières loix Juliennes donnerent trois ans. Harangue d'*Auguste* dans *Dion*, liv. LVI : *Suétone*, vie d'*Auguste*, ch. XXXIV. D'autres loix Juliennes n'accorderent qu'un an : enfin la loi Pappienne en donna deux. *Fragm. d'Ulpien*, tit. 14. Ces loix n'étoient point agréables au peuple ; & *Auguste* les tempéroit, ou les roidissoit, selon qu'on étoit plus ou moins disposé à les souffrir.

(c) C'étoit le trente-cinquième chef de la loi Pappienne, *leg. 19, ff. de ritu nuptiarum*.

de plus de deux ans (a); & comme on ne pouvoit époufer une fille qu'à douze ans, on ne pouvoit la fiancer qu'à dix. La loi ne vouloit pas que l'on pût jouir inutilement (b), & sous prétexte de fiançailles, des privilèges des gens mariés.

Il étoit défendu à un homme qui avoit foixante ans (c) d'époufer une femme qui en avoit cinquante. Comme on avoit donné de grands privilèges aux gens mariés, la loi ne vouloit point qu'il y eût des mariages inutiles. Par la même raison, le sénatus-consulte Calvisien déclaroit inégal (d) le mariage d'une femme qui avoit plus de cinquante ans, avec un homme qui en avoit moins de foixante: de forte qu'une femme qui avoit cinquante ans ne pouvoit se marier, fans encourir les peines de ces loix. *Tibère* ajouta (e) à la rigueur de la loi *Pappienne*, & défendit à un homme de foixante ans d'époufer une femme qui en

(a) Voyez *Dion*, liv. LIV, anno 736; *Suétone*; in *Octavio*, ch. XXXIV.

(b) Voyez *Dion*, liv. LIV, & dans le même *Dion*; la harangue d'*Auguste*, liv. LVI.

(c) *Frag. d'Ulpien*, tit. 16; & la loi XXVII, cod. de nuptiis.

(d) *Fragm. d'Ulpien*, tit. 16, §. 3.

(e) Voyez *Suétone*, in *Claudio*, ch. XXIII.

avoit moins de cinquante; de sorte qu'un homme de soixante ans ne pouvoit se marier dans aucun cas, sans encourir la peine : mais *Claude* (a) abrogea ce qui avoit été fait sous *Tibere* à cet égard.

Toutes ces dispositions étoient plus conformes au climat d'Italie qu'à celui du nord, où un homme de soixante ans a encore de la force, & où les femmes de cinquante ans ne sont pas généralement stériles.

Pour que l'on ne fût pas inutilement borné dans le choix que l'on pouvoit faire, *Auguste* permit à tous les ingénus qui n'étoient pas sénateurs (b) d'épouser des affranchies (c). La loi (d) Pappienne interdisoit aux sénateurs le mariage avec les femmes qui avoient été affranchies, ou qui s'étoient produites sur le théâtre; & du temps d'*Ulpien* (e), il étoit défendu aux ingénus d'épouser des femmes qui avoient mené une mauvaise vie, qui étoient montées sur le théâtre, ou qui avoient été condam-

(a) Voyez *Suétone*, vie de *Claude*, ch. XXIII; & les fragm. d'*Ulpien*, tit. 16, §. 3.

(b) *Dion*, liv. LIV; Frag. d'*Ulpien*, tit. 13.

(c) Harangue d'*Auguste*, dans *Dion*, liv. LVI.

(d) Frag. d'*Ulpien*, ch. 13; & la loi XLIV, au ff. de ritu nuptiarum, à la fin.

(e) Voyez les fragm. d'*Ulpien*, tit. 13 & 16.

102 DE L'ESPRIT DES LOIX;  
nées par un jugement public. Il falloit  
que ce fût quelque sénatus-consulte qui  
eût établi cela. Du temps de la répu-  
blique, on n'avoit guere fait de ces for-  
tes de loix, parce que les censeurs cor-  
rigeoient à cet égard les désordres qui  
naïssotent, ou les empêchoient de naître.

*Constantin* (a) ayant fait une loi, par  
laquelle il comprenoit dans la défense  
de la loi Pappienne non seulement les  
sénateurs, mais encore ceux qui avoient  
un rang considérable dans l'état, sans  
parler de ceux qui étoient d'une condi-  
tion inférieure; cela forma le droit de  
ce temps-là: il n'y eut plus que les ingé-  
nus, compris dans la loi de *Constantin*,  
à qui de tels mariages fussent défendus.  
*Justinien* (b) abrogea encore la loi de  
*Constantin*, & permit à toutes sortes de  
personnes de contracter ces mariages:  
c'est par-là que nous avons acquis une  
liberté si triste.

Il est clair que les peines portées con-  
tre ceux qui se marioient contre la dé-  
fense de la loi, étoient les mêmes que  
celles portées contre ceux qui ne se ma-  
rioient point du tout. Ces mariages ne

(a) Voy. la loi I, au cod. de nat. lib.

(b) Novel. 117.



leur donnoient aucun avantage (a) civil : la dot (b) étoit caduque (c) après la mort de la femme.

*Auguste* ayant adjugé au trésor (d) public les successions & les legs de ceux que ces loix en déclaroient incapables, ces loix parurent plutôt fiscales que politiques & civiles. Le dégoût que l'on avoit déjà pour une chose qui paroissoit accablante, fut augmenté par celui de se voir continuellement en proie à l'avidité du fisc. Cela fit que, sous *Tibere*, on fut obligé de modifier (e) ces loix, que *Néron* diminua les récompenses des (f) délateurs au fisc, que *Trajan* (g) arrêta leurs brigandages, que *Sévere* (h) modifia ces loix, & que les jurisconsultes

(a) Loi xxxvii, ff. de operib. libertorum, §. 7 : fragm. d'Ulpien, tit. 16, §. 2.

(b) Fragm. ibid.

(c) Voy. ci-dessous le ch. XIII, du liv. XXVI.

(d) Excepté dans de certains cas. Voy. les fragm. d'Ulpien, tit. 18 ; & la loi unique, au cod. de caduc. tollend.

(e) *Relatum de moderanda Pappia Poppæa*. Tacite, annal. liv. III, p. 117.

(f) Il les réduisit à la quatrième partie. Suétone, in Nerone, ch. x.

(g) Voyez le panégyrique de *Pline*.

(h) *Sévere* recula jusqu'à vingt-cinq ans pour les mâles, & vingt pour les filles, le temps des dispositions de la loi Pappienne, comme on le voit en conférant le fragm. d'Ulpien, tit. 16, avec ce que dit *Tertullien*, apologét. ch. IV,

104 DE L'ESPRIT DES LOIX,  
les regarderent comme odieuses, & dans  
leurs décisions en abandonnerent la ri-  
gueur.

D'ailleurs les empereurs énerverent  
ces loix (a), par les privilèges qu'ils don-  
nerent des droits de maris, d'enfans, &  
de trois enfans. Ils firent plus; ils dis-  
penferent les particuliers (b) des peines  
de ces loix. Mais des règles établies  
pour l'utilité publique, sembloient ne  
devoir point admettre de dispense.

Il avoit été raisonnable d'accorder le  
droit d'enfans aux Vestales (c), que la  
religion retenoit dans une virginité né-  
cessaire: on donna (d) de même le privi-  
lège des maris aux soldats, parce qu'ils  
ne pouvoient pas se marier. C'étoit la  
coutume d'exempter les empereurs de  
la gêne de certaines loix civiles. Ainsi  
*Auguste* fut exempté de la gêne de la  
loi, qui limitoit la faculté (e) d'affran-

(a) *P. Scipion*, censeur, dans sa harangue au peu-  
ple sur les mœurs, se plaint de l'abus qui déjà s'étoit  
introduit, que le fils adoptif donnoit le même privi-  
lège que le fils naturel. *Aulug.* liv. V, ch. XIX.

(b) Voy. la loi XXXI, ff. de ritu nupt.

(c) *Auguste*, par la loi Pappienne, leur donna le  
même privilège qu'aux meres; voy. *Dion*, liv. LVI.  
*Numa* leur avoit donné l'ancien privilège des fem-  
mes qui avoient trois enfans, qui est de n'avoir point  
de curateur; *Plutarque*, dans la vie de *Numa*.

(d) *Claude* le leur accorda, *Dion*, liv. LX.

(e) *Leg. apud eum*, ff. de manumissionib. §. 1.

chir, & de celle qui bornoit la faculté (a) de léguer. Tout cela n'étoit que des cas particuliers : mais dans la suite les dispenses furent données fans ménagement, & la règle ne fut plus qu'une exception.

Des sectes de philosophie avoient déjà introduit dans l'empire un esprit d'éloignement pour les affaires, qui n'auroit pu gagner à ce point dans le temps de la république (b), où tout le monde étoit occupé des arts de la guerre & de la paix. De-là une idée de perfection attachée à tout ce qui mene à une vie spéculative : de-là l'éloignement pour les soins & les embarras d'une famille. La religion chrétienne venant après la philosophie, fixa, pour ainsi dire, des idées que celle-ci n'avoit fait que préparer.

Le christianisme donna son caractère à la jurisprudence ; car l'empire a toujours du rapport avec le sacerdoce. On peut voir le code Théodosien, qui n'est qu'une compilation des ordonnances des empereurs chrétiens.

Un panégyriste (c) de *Constantin* dit

(a) *Dion*, liv. LV.

(b) Voy. dans les offices de *Cicéron*, ses idées sur cet esprit de spéculation.

(c) *Nazaire*, in panegyrico *Constantini*, anno 323.

à cet empereur : « Vos loix n'ont été  
 » faites que pour corriger les vices, & ré-  
 » gler les mœurs : vous avez ôté l'artifice  
 » des anciennes loix, qui sembloient n'a-  
 » voir d'autres vues que de tendre des  
 » pièges à la simplicité. »

Il est certain que les changemens de *Constantin* furent faits, ou sur des idées qui se rapportoient à l'établissement du christianisme, ou sur des idées prises de sa perfection. De ce premier objet, vinrent ces loix qui donnerent une telle autorité aux évêques, qu'elles ont été le fondement de la juridiction ecclésiastique: de-là ces loix qui affoiblirent l'autorité paternelle (a), en ôtant au pere la propriété des biens de ses enfans. Pour étendre une religion nouvelle, il faut ôter l'extrême dépendance des enfans, qui tiennent toujours moins à ce qui est établi.

Les loix faites dans l'objet de la perfection chrétienne, furent surtout celles par lesquelles il ôta les peines des loix Pappiennes (b), & en exempta,

(a) Voy. la loi I, II & III, au cod. Théod. de bonis maternis, maternelique generis, &c. & la loi unique, au même code, de bonis quæ filiis famil. acquiruntur.

(b) Leg. unic. cod. Theod. de infirm. pan. cælib. & orbic.

tant ceux qui n'étoient point mariés, que ceux qui, étant mariés, n'avoient pas d'enfans.

» Ces loix avoient été établies, dit un historien (a) ecclésiastique, comme si la multiplication de l'espece humaine pouvoit être un effet de nos soins; au lieu de voir que ce nombre croît & décroît selon l'ordre de la providence.

Les principes de la religion ont extrêmement influé sur la propagation de l'espece humaine: tantôt ils l'ont encouragée, comme chez les Juifs, les Mahométans, les Guébres, les Chinois: tantôt ils l'ont choquée, comme ils firent chez les Romains devenus chrétiens.

On ne cessa de prêcher partout la continence, c'est-à-dire, cette vertu qui est plus parfaite, parce que par sa nature elle doit être pratiquée par très-peu de gens.

*Constantin* n'avoit point ôté les loix décimaires, qui donnoient une plus grande extension aux dons que le mari & la femme pouvoient se faire à proportion du nombre de leurs enfans: *Théodose le jeune* abrogea (b) encore ces loix.

(a) *Sozom.* p. 27.

(b) *Leg.* II & III, cod. *Théod. de jur. lib.*

*Justinien* déclara valables (a) tous les mariages que les loix Pappiennes avoient défendus. Ces loix vouloient qu'on se remariât: *Justinien* (b) accorda des avantages à ceux qui ne se remarieroient pas.

Par les loix anciennes, la faculté naturelle que chacun a de se marier, & d'avoir des enfans, ne pouvoit être ôtée: ainsi, quand on recevoit un legs (c) à condition de ne point se marier, lorsqu'un patron faisoit jurer (d) son affranchi qu'il ne se marieroit point, & qu'il n'auroit point d'enfans, la loi Pappienne annulloit (e) & cette condition & ce serment. Les clauses, *en gardant viduité*, établies parmi nous, contredisent donc le droit ancien, & descendent des constitutions des empereurs, faites sur les idées de la perfection.

Il n'y a point de loi qui contienne une abrogation expresse des privilèges & des honneurs que les Romains païens avoient accordés aux mariages & au nombre des enfans: mais là où le célibat

(a) Leg. Sancimus, cod. de nuptiis.

(b) Nov. 127, ch. III. N<sup>o</sup>. 118, ch. v.

(c) Leg. LIV, ff. de condit. & demonstr.

(d) Leg. V, §. 4. de jure patronat.

(e) *Paul* 2 dans ses sentences 2 liv. III, tit. 4 §. 15.

avoit la prééminence, il ne pouvoit plus y avoir d'honneur pour le mariage ; & puisque l'on put obliger les traitans à renoncer à tant de profits par l'abolition des peines, on sent qu'il fut encore plus aisé d'ôter les récompenses.

La même raison de spiritualité qui avoit fait permettre le célibat, impoſa bientôt la néceſſité du célibat même. A dieu ne plaiſe que je parle ici contre le célibat qu'a adopté la religion : mais qui pourroit ſe taire contre celui qu'a formé le libertinage ; celui où les deux ſexes, ſe corrompant par les ſentimens naturels mêmes, furent une union qui doit les rendre meilleurs, pour vivre dans celle qui les rend toujours pires ?

C'eſt une règle tirée de la nature, que plus on diminue le nombre des mariages qui pourroient ſe faire, plus on corrompt ceux qui ſont faits ; moins il y a de gens mariés, moins il y a de fidélité dans les mariages : comme lorsqu'il y a plus de voleurs, il y a plus de vols.



## CHAPITRE XXII.

*De l'exposition des enfans.*

LES premiers Romains eurent une assez bonne police sur l'exposition des enfans. *Romulus*, dit *Denys d'Halicarnasse* (a), imposa à tous les citoyens la nécessité d'élever tous les enfans mâles & les aînées des filles. Si les enfans étoient difformes & monstrueux, il permettoit de les exposer, après les avoir montrés à cinq des plus proches voisins.

*Romulus* ne permit (b) de tuer aucun enfant qui eût moins de trois ans : par-là il concilioit la loi qui donnoit aux peres le droit de vie & de mort sur leurs enfans, & celle qui défendoit de les exposer.

On trouve encore dans *Denys d'Halicarnasse* (c), que la loi qui ordonnoit aux citoyens de se marier & d'élever tous leurs enfans, étoit en vigueur l'an 277 de Rome : on voit que l'usage avoit restraint la loi de *Romulus*, qui permettoit d'exposer les filles cadettes.

(a) Antiquités Romaines, liv. II.

(b) *Ibid.*

(c) Liv. IX.



Nous n'avons de connoissance de ce que la loi des douze tables, donnée l'an de Rome 301, statua sur l'exposition des enfans, que par un passage de *Cicéron* (a), qui, parlant du tribunat du peuple, dit que d'abord après sa naissance, tel que l'enfant monstrueux de la loi des douze tables, il fut étouffé : les enfans qui n'étoient pas monstrueux étoient donc conservés, & la loi des douze tables ne changea rien aux institutions précédentes.

» Les Germains, dit *Tacite* (b), n'ex-  
 « posent point leurs enfans ; & chez eux, «  
 les bonnes mœurs ont plus de force «  
 que n'ont ailleurs les bonnes loix. « Il y  
 avoit donc chez les Romains des loix  
 contre cet usage, & on ne les suivoit  
 plus. On ne trouve aucune loi (c) Ro-  
 maine, qui permette d'exposer les en-  
 fans : ce fut sans doute un abus intro-  
 duit dans les derniers temps, lorsque le  
 luxe ôta l'aifance, lorsque les richesses  
 partagées furent appelées pauvreté, lors-  
 que le pere crut avoir perdu ce qu'il don-

(a) Liv. III, de legib.

(b) De morib. Germ.

(c) Il n'y a point de titre là-dessus dans le digeste : le titre du code n'en dit rien, non plus que les nouvelles.

112 DE L'ESPRIT DES LOIX;  
na à sa famille, & qu'il distingua cette  
famille de sa propriété.

---

## CHAPITRE XXIII.

*De l'état de l'univers, après la destruction  
des Romains.*

LES réglemens que firent les Romains pour augmenter le nombre de leurs citoyens, eurent leur effet pendant que leur république, dans la force de son institution, n'eut à réparer que les pertes qu'elle faisoit par son courage, par son audace, par sa fermeté, par son amour pour la gloire, & par sa vertu même. Mais bientôt les loix les plus sages ne purent rétablir ce qu'une république mourante, ce qu'une anarchie générale, ce qu'un gouvernement militaire, ce qu'un empire dur, ce qu'un despotisme superbe, ce qu'une monarchie foible, ce qu'une cour stupide, idiote & superstitieuse, avoient successivement abattu : on eut dit qu'ils n'avoient conquis le monde que pour l'affoiblir, & le livrer sans défense aux barbares. Les nations Gothes, Géthiques, Sarrazines & Tartares, les accablèrent tour-à-tour.

LIV. XXIII. CHAP. XXIII. 113  
bientôt les peuples barbares n'eurent  
à détruire que des peuples barbares. Ain-  
si dans le temps des fables, après les  
inondations & les déluges, il sortit de  
la terre des hommes armés qui s'exter-  
minerent,

---

## CHAPITRE XXIV.

*Changemens arrivés en Europe, par rap-  
port au nombre des habitans.*

DANS l'état où étoit l'Europe, on  
n'auroit pas cru qu'elle pût se rétablir ;  
surtout lorsque, sous *Charlemagne*, elle  
ne forma plus qu'un vaste empire. Mais  
par la nature du gouvernement d'alors ;  
elle se partagea en une infinité de peti-  
tes souverainetés. Et comme un sei-  
gneur résidoit dans son village ou dans  
sa ville ; qu'il n'étoit grand, riche, puis-  
sant, que dis-je ? qu'il n'étoit en sûreté  
que par le nombre de ses habitans, cha-  
cun s'attacha avec une attention singu-  
lière à faire fleurir son petit pays : ce qui  
réussit tellement, que, malgré les irrégu-  
larités du gouvernement, le défaut  
des connoissances qu'on a acquises depuis  
sur le commerce, le grand nombre de

114 DE L'ESPRIT DES LOIX,  
guerres & de querelles qui s'éleverent  
sans cesse, il y eut dans la plupart des  
contrées d'Europe plus de peuple qu'il  
n'y en a aujourd'hui.

Je n'ai pas le temps de traiter à fond  
cette matiere : mais je citerai les prodi-  
gieuses armées des croisés, composées  
de gens de toute espece. M. Pufendorff  
dit (a), que, sous Charles IX, il y  
avoit vingt millions d'hommes en  
France.

Ce sont les perpétuelles réunions de  
plusieurs petits états, qui ont produit  
cette diminution. Autrefois chaque vil-  
lage de France étoit une capitale ; il n'y  
en a aujourd'hui qu'une grande : Chaque  
partie de l'état étoit un centre de puis-  
sance ; aujourd'hui tout se rapporte à un  
centre ; & ce centre est, pour ainsi dire,  
l'état même.

(a) Hist. de l'univ. ch. V, de la France.

---

## CHAPITRE XXV.

*Continuation du même sujet.*

IL est vrai que l'Europe a, depuis deux  
siècles, beaucoup augmenté sa naviga-

tion : cela lui a procuré des habitans ; & lui en a fait perdre. La Hollande envoie tous les ans aux Indes un grand nombre de matelots, dont il ne revient que les deux tiers ; le reste périt ou s'établit aux Indes : même chose doit à peu près arriver à toutes les autres nations qui font ce commerce.

Il ne faut point juger de l'Europe comme d'un état particulier qui y feroit seul une grande navigation. Cet état augmenteroit de peuple, parce que toutes les nations voisines viendroient prendre part à cette navigation ; il y arriveroit des matelots de tous côtés : l'Europe séparée du reste du monde par la religion (a), par de vastes mers & par des déserts, ne se répare pas ainsi.

(a) Les pays Mahométans l'entourent presque par tout.

---

## CHAPITRE XXVI.

### *Conséquences.*

DE tout ceci il faut conclure, que l'Europe est encore aujourd'hui dans le cas d'avoir besoin de loix qui favorisent la propagation de l'espece humaine

116 DE L'ESPRIT DES LOIX;  
ne : aussi comme les politiques Grecs  
nous parlent toujours de ce grand  
nombre de citoyens qui travaillent la  
république, les politiques d'aujourd'hui  
ne nous parlent que des moyens propres  
à l'augmenter.

---

## CHAPITRE XXVII.

*De la loi faite en France, pour encourager  
la propagation de l'espece.*

**L**ouis XIV ordonna (a) de certai-  
nes pensions pour ceux qui auroient dix  
ensans, & de plus fortes pour ceux qui  
en auroient douze. Mais il n'étoit pas  
question de récompenser des prodiges.  
Pour donner un certain esprit général  
qui portât à la propagation de l'espece,  
il falloit établir, comme les Romains,  
des récompenses générales ou des pei-  
nes générales.

(a) Edit de 1666, en faveur des mariages.



CHAPITRE

## CHAPITRE XXVIII.

*Comment on peut remédier à la dépopulation.*

LORSQU'UN état se trouve dépeuplé par des accidens particuliers, des guerres, des pestes, des famines, il y a des ressources. Les hommes qui restent peuvent conserver l'esprit de travail & d'industrie; ils peuvent chercher à réparer leurs malheurs, & devenir plus industrieux par leur calamité même. Le mal presque incurable est lorsque la dépopulation vient de longue main, par un vice intérieur & un mauvais gouvernement. Les hommes y ont péri par une maladie insensible & habituelle: nés dans la langueur & dans la misère, dans la violence ou les préjugés du gouvernement, ils se font vus détruire, souvent sans sentir les causes de leur destruction. Les pays désolés par le despotisme, ou par les avantages excessifs du clergé sur les laïques, en sont deux grands exemples.

Pour rétablir un état ainsi dépeuplé, on attendroit en vain des secours des en-

118 DE L'ESPRIT DES LOIX ;  
fans qui pourroient naître. Il n'est plus  
temps ; les hommes dans leurs déserts  
sont fans courage & fans industrie. Avec  
des terres pour nourrir un peuple , on a  
à peine de quoi nourrir une famille. Le  
bas peuple dans ces pays n'a pas même  
de part à leur misere , c'est-à-dire , aux  
friches dont ils sont remplis. Le clergé,  
le prince , les villes , les grands , quel-  
ques citoyens principaux , sont devenus  
insensiblement propriétaires de toute la  
contrée : elle est inculte ; mais les fa-  
milles détruites leur en ont laissé les pâ-  
tures , & l'homme de travail n'a rien.

Dans cette situation , il faudroit faire  
dans toute l'étendue de l'empire ce que  
les Romains faisoient dans une partie du  
leur : pratiquer , dans la disette des habi-  
tans , ce qu'ils observoient dans l'abon-  
dance ; distribuer des terres à toutes les  
familles qui n'ont rien ; leur procurer les  
moyens de les défricher & de les culti-  
ver. Cette distribution devoit se faire  
à mesure qu'il y auroit un homme pour  
la recevoir ; de sorte qu'il n'y eût point  
de moment perdu pour le travail.





## CHAPITRE XXIX.

*Des hopitaux.*

UN HOMME n'est pas pauvre parce qu'il n'a rien, mais parce qu'il ne travaille pas. Celui qui n'a aucun bien & qui travaille, est aussi à son aise que celui qui a cent écus de revenu sans travailler. Celui qui n'a rien, & qui a un métier, n'est pas plus pauvre que celui qui a dix arpens de terre en propre, & qui doit les travailler pour subsister. L'ouvrier qui a donné à ses enfans son art pour héritage, leur a laissé un bien qui s'est multiplié à proportion de leur nombre. Il n'en est pas de même de celui qui a dix arpens de fonds pour vivre, & qui les partage à ses enfans.

Dans les pays de commerce, où beaucoup de gens n'ont que leur art, l'état est souvent obligé de pourvoir aux besoins des vieillards, des malades & des orphelins. Un état bien policé tire cette subsistance du fond des arts mêmes ; il donne aux uns les travaux dont ils sont capables ; il enseigne les autres à travailler, ce qui fait déjà un travail.

Quelques aumônes que l'on fait à un homme nud dans les rues, ne remplissent point les obligations de l'état, qui doit à tous les citoyens une subsistance assurée, la nourriture, un vêtement convenable, & un genre de vie qui ne soit point contraire à la santé.

*Aurenzebe* (a) à qui on demandoit pourquoi il ne bâtissoit point d'hôpitaux, dit : » Je rendrai mon empire si riche, qu'il n'aura pas besoin d'hôpitaux. « Il auroit fallu dire : Je commencerai par rendre mon empire riche, & je bâtirai des hôpitaux.

Les richesses d'un état supposent beaucoup d'industrie. Il n'est pas possible que, dans un si grand nombre de branches de commerce, il n'y en ait toujours quelque une qui souffre, & dont par conséquent les ouvriers ne soient dans une nécessité momentanée.

C'est pour lors que l'état a besoin d'apporter un prompt secours, soit pour empêcher le peuple de souffrir, soit pour éviter qu'il ne se révolte : c'est dans ce cas qu'il faut des hôpitaux, ou quelque règlement équivalent, qui puisse prévenir cette misère.

(a) Voy. *Chardin*, voyage de Perse, tom. 8.

Mais quand la nation est pauvre, la pauvreté particulière dérive de la misère générale ; & elle est , pour ainsi dire , la misère générale. Tous les hôpitaux du monde ne sçauroient guérir cette pauvreté particulière : au contraire , l'esprit de paresse qu'ils inspirent , augmente la pauvreté générale , & par conséquent la particulière.

*Henri VIII* (a) voulant réformer l'église d'Angleterre , détruisit les moines , nation paresseuse elle-même , & qui entretenoit la paresse des autres , parce que pratiquant l'hospitalité , une infinité de gens oisifs , gentilshommes & bourgeois , passoient leur vie à courir de couvent en couvent. Il ôta encore les hôpitaux où le bas peuple trouvoit sa subsistance , comme les gentilshommes trouvoient la leur dans les monasteres. Depuis ce changement , l'esprit de commerce & d'industrie s'établit en Angleterre.

A Rome , les hôpitaux font que tout le monde est à son aise , excepté ceux qui travaillent , excepté ceux qui ont de l'industrie , excepté ceux qui cultivent

(2) Voy. l'hist. de la réforme d'Angl. par M. Burnet.

les arts , excepté ceux qui ont des terres , excepté ceux qui font le commerce.

J'ai dit que les nations riches avoient besoin d'hôpitaux , parce que la fortune y étoit sujette à mille accidens : mais on sent que des secours passagers vaudroient bien mieux que des établissemens perpétuels. Le mal est momentané : il faut donc des secours de même nature , & qui soient applicables à l'accident particulier.





## L I V R E X X I V.

*Des loix , dans le rapport qu'elles ont avec la religion établie dans chaque pays , considérée dans ses pratiques & en elle-même.*

---

## CHAPITRE PREMIER.

*Des religions en général.*

COMME on peut juger parmi les ténèbres celles qui sont les moins épaisses, & parmi les abyfmes ceux qui sont les moins profonds; ainsi l'on peut chercher entre les religions fausses celles qui sont les plus conformes au bien de la société; celles qui, quoiqu'elles n'aient pas l'effet de mener les hommes aux félicités de l'autre vie, peuvent le plus contribuer à leur bonheur dans celle-ci.

Je n'examinerai donc les diverses religions du monde, que par rapport au bien que l'on en tire dans l'état civil; soit que je parle de celle qui a sa racine

124 DE L'ESPRIT DES LOIX;  
dans le ciel, ou bien de celles qui ont  
la leur sur la terre.

Comme dans cet ouvrage je ne suis  
point théologien, mais écrivain poli-  
tique, il pourroit y avoir des choses qui  
ne seroient entièrement vraies que dans  
une façon de penser humaine, n'ayant  
point été considérées dans le rapport  
avec des vérités plus sublimes.

A l'égard de la vraie religion, il nē  
faudra que très-peu d'équité pour voir  
que je n'ai jamais prétendu faire céder  
ses intérêts aux intérêts politiques, mais  
les unir : or, pour les unir, il faut les  
connoître.

La religion Chrétienne, qui ordonne  
aux hommes de s'aimer, veut sans doute  
que chaque peuple ait les meilleures loix  
politiques & les meilleures loix civiles,  
parce qu'elles font après elle le plus  
grand bien que les hommes puissent don-  
ner & recevoir.



## CHAPITRE II.

*Paradoxe de Bayle.*

**M.** BAYLE (a) a prétendu prouver qu'il valoit mieux être athée qu'idolâtre; c'est-à-dire, en d'autres termes, qu'il est moins dangereux de n'avoir point du tout de religion, que d'en avoir une mauvaise. » J'aimerois mieux, dit-il, « que l'on dît de moi que je n'existe pas, « que si l'on disoit que je suis un méchant « homme. « Ce n'est qu'un sophisme, fondé sur ce qu'il n'est d'aucune utilité au genre humain que l'on croie qu'un certain homme existe, au lieu qu'il est très-utile que l'on croie que Dieu est. De l'idée qu'il n'est pas, suit l'idée de notre indépendance; ou, si nous ne pouvons pas avoir cette idée, celle de notre révolte. Dire que la religion n'est pas un motif réprimant, parce qu'elle ne réprime pas toujours, c'est dire que les loix civiles ne sont pas un motif réprimant non plus. C'est mal raisonner contre la religion, de rassembler dans un grand ouvrage une longue énumération

(a) Pensées sur la comète, &amp;c.

des maux qu'elle a produits, si l'on ne fait de même celle des biens qu'elle a faits. Si je voulois raconter tous les maux qu'ont produit dans le monde les loix civiles, la monarchie, le gouvernement républicain, je dirois des choses effroyables. Quand il seroit inutile que les sujets eussent une religion; il ne le seroit pas que les princes en eussent, & qu'ils blanchissent d'écume le seul frein que ceux qui ne craignent pas les loix humaines puissent avoir.

Un prince qui aime la religion & qui la craint, est un lion qui cede à la main qui le flatte, ou à la voix qui l'appaise: celui qui craint la religion & qui la hait, est comme les bêtes sauvages qui mordent la chaîne qui les empêche de se jeter sur ceux qui passent: celui qui n'a point du tout de religion, est cet animal terrible, qui ne sent sa liberté que lorsqu'il déchire & qu'il dévore.

La question n'est pas de sçavoir s'il vaudroit mieux qu'un certain homme ou qu'un certain peuple n'eût point de religion, que d'abuser de celle qu'il a; mais de sçavoir quel est le moindre mal, que l'on abuse quelquefois de la religion.



ou qu'il n'y en ait point du tout parmi les hommes.

Pour diminuer l'horreur de l'athéisme, on charge trop l'idolâtrie. Il n'est pas vrai que, quand les anciens élevoient des autels à quelque vice, cela signifiât qu'ils aimassent ce vice : cela signifioit au contraire qu'ils le haïssent. Quand les Lacédémoniens érigerent une chapelle à la Peur, cela ne signifioit pas que cette nation belliqueuse lui demandât de s'emparer dans les combats des cœurs des Lacédémoniens. Il y avoit des divinités à qui on demandoit de ne pas inspirer le crime, & d'autres à qui on demandoit de le détourner.

---

### C H A P I T R E III.

*Que le gouvernement modéré convient mieux à la religion Chrétienne, & le gouvernement despotique à la Mahométane.*

LA religion Chrétienne est éloignée du pur despotisme : c'est que la douceur étant si recommandée dans l'évangile, elle s'oppose à la colere despotique avec

128 DE L'ESPRIT DES LOIX;  
laquelle le prince se feroit justice, &  
exerceroit ses cruautés.

Cette religion défendant la pluralité des femmes, les princes y sont moins renfermés, moins séparés de leurs sujets, & par conséquent plus hommes; ils sont plus disposés à se faire des loix, & plus capables de sentir qu'ils ne peuvent pas tout.

Pendant que les princes Mahométans donnent sans cesse la mort ou la reçoivent, la religion chez les Chrétiens rend les princes moins timides, & par conséquent moins cruels. Le prince compte sur ses sujets, & les sujets sur le prince. Chose admirable! la religion Chrétienne, qui ne semble avoir d'objet que la félicité de l'autre vie, fait encore notre bonheur dans celle-ci.

C'est la religion Chrétienne, qui, malgré la grandeur de l'empire & le vice du climat, a empêché le despotisme de s'établir en Ethiopie, & a porté au milieu de l'Afrique les mœurs de l'Europe & ses loix.

Le prince héritier d'Ethiopie jouit d'une principauté, & donne aux autres sujets l'exemple de l'amour & de l'obéissance. Tout près de-là, on voit le

Mahométisme faire enfermer les enfans du (a) roi de Sennar : à sa mort, le conseil les envoie égorger , en faveur de celui qui monte sur le trône.

Que l'on se mette devant les yeux les massacres continuels des rois & des chefs Grecs & Romains , & de l'autre la destruction des peuples & des villes par ces mêmes chefs ; *Thimur* & *Gen-giskan* , qui ont dévasté l'Asie ; & nous verrons que nous devons au Christianisme , & dans le gouvernement un certain droit politique , & dans la guerre un certain droit des gens que la nature humaine ne sçauroit assez reconnoître.

C'est ce droit des gens qui fait que , parmi nous, la victoire laisse aux peuples vaincus ces grandes choses, la vie, la liberté, les loix, les biens, & toujours la religion, lorsqu'on ne s'aveugle pas soi-même.

On peut dire que les peuples de l'Europe ne sont pas aujourd'hui plus désunis que ne l'étoient, dans l'empire Romain devenu despotique & militaire, les peuples & les armées, ou que ne

(a) Relation d'Ethiopie par le sieur *Porce* , médecin , au quatrième recueil des lettres édifiantes.

130 DE L'ESPRIT DES LOIX ;  
l'étoient les armées entr'elles : d'un côté, les armées se faisoient la guerre ; & de l'autre, on leur donnoit le pillage des villes , & le partage ou la confiscation des terres.

---

## CHAPITRE IV.

*Conséquences du caractère de la religion Chrétienne , & de celui de la religion Mahométane.*

SUR le caractère de la religion Chrétienne & celui de la Mahométane , on doit, sans autre examen, embrasser l'une & rejeter l'autre : car il nous est bien plus évident qu'une religion doit adoucir les mœurs des hommes, qu'il ne l'est qu'une religion soit vraie.

C'est un malheur pour la nature humaine, lorsque la religion est donnée par un conquérant. La religion Mahométane, qui ne parle que de glaive, agit encore sur les hommes avec cet esprit destructeur qui l'a fondée.

L'histoire de *Sabbakon* (a), un des rois pasteurs, est admirable. Le Dieu de Thèbes lui apparut en songe, & lui

(a) Voyez *Diodore*, liv. II.

ordonna de faire mourir tous les prêtres d'Egypte. Il jugea que les dieux n'avoient plus pour agréable qu'il régnât, puisqu'ils lui ordonnoient des choses si contraires à leur volonté ordinaire ; & il se retira en Ethiopie.

---

## CHAPITRE V.

*Que la religion catholique convient mieux à une monarchie, & que la protestante s'accommode mieux d'une république.*

LORSQU'UNE religion naît & se forme dans un état, elle suit ordinairement le plan du gouvernement où elle est établie : car les hommes qui la reçoivent, & ceux qui la font recevoir, n'ont guere d'autres idées de police que celle de l'état dans lequel ils sont nés.

Quand la religion Chrétienne souffrit, il y a deux siècles, ce malheureux partage qui la divisa en catholique & en protestante, les peuples du nord embrasserent la protestante, & ceux du midi garderent la catholique.

C'est que les peuples du nord ont & auront toujours un esprit d'indépendance & de liberté que n'ont pas les peuples

132 DE L'ESPRIT DES LOIX,  
ples du midi; & qu'une religion qui n'a  
point de chef visible, convient mieux  
à l'indépendance du climat, que celle  
qui en en a un.

Dans les pays mêmes où la religion  
protestante s'établit, les révolutions se  
firent sur le plan de l'état politique.  
*Luther* ayant pour lui de grands prin-  
ces, n'auroit guere pu leur faire goû-  
ter une autorité ecclésiastique qui n'au-  
roit point eu de prééminence extérieu-  
re; & *Calvin* ayant pour lui des peuples  
qui vivoient dans des républiques, ou  
des bourgeois obscurcis dans des mo-  
narchies, pouvoit fort bien ne pas éta-  
blir des prééminences & des dignités.

Chacune de ces deux religions pou-  
voit se croire la plus parfaite; la Calvi-  
niste se jugeant plus conforme à ce que  
*Jesus-Christ* avoit dit, & la Luthé-  
rienne à ce que les apôtres avoient fait.

---

## CHAPITRE VI.

### *Autre paradoxe de Bayle.*

**M. BAYLE**, après avoir insulté tou-  
tes les religions, flétrit la religion Chré-  
tienne: il ose avancer que de véritables

Chrétiens ne formeroient pas un état qui pût subsister. Pourquoi non? Ce seroient des citoyens infiniment éclairés sur leurs devoirs, & qui auroient un très-grand zèle pour les remplir; ils sentiroient très-bien les droits de la défense naturelle; plus ils croiroient devoir à la religion, plus ils penseroient devoir à la patrie. Les principes du Christianisme bien gravés dans le cœur, seroient infiniment plus forts que ce faux honneur des monarchies, ces vertus humaines des républiques, & cette crainte servile des états despotiques.

Il est étonnant qu'on puisse imputer à ce grand homme d'avoir méconnu l'esprit de sa propre religion; qu'il n'ait pas sçu distinguer les ordres pour l'établissement du Christianisme d'avec le Christianisme même, ni les préceptes de l'évangile d'avec ses conseils. Lorsque le législateur, au lieu de donner des loix, a donné des conseils, c'est qu'il a vu que ses conseils, s'ils étoient ordonnés comme des loix, seroient contraires à l'esprit de ses loix.

## CHAPITRE VII.

*Des loix de perfection dans la religion*

LES loix humaines faites pour parler à l'esprit, doivent donner des préceptes & point de conseils : la religion, faite pour parler au cœur, doit donner beaucoup de conseils, & peu de préceptes.

Quand, par exemple, elle donne des regles, non pas pour le bien, mais pour le meilleur ; non pas pour ce qui est bon, mais pour ce qui est parfait ; il est convenable que ce soient des conseils & non pas des loix : car la perfection ne regarde pas l'universalité des hommes ni des choses. De plus, si ce sont des loix, il en faudra une infinité d'autres pour faire observer les premières. Le célibat fut un conseil du Christianisme : lorsqu'on en fit une loi pour un certain ordre de gens, il en fallut chaque jour de nouvelles (a) pour réduire les hommes à l'observation de celle-ci. Le législateur se fatigua, il fatigua la société, pour faire exécuter aux hommes par précepte, ce que ceux qui aiment la perfection auroient exécuté comme conseil.

(a) Voyez la biblioth. des auteurs ecclés. du sixième siècle, tom. V, par M. Dupin.



## CHAPITRE VIII.

*De l'accord des loix de la morale avec celles de la religion.*

DANS un pays où l'on a le malheur d'avoir une religion que Dieu n'a pas donnée, il est toujours nécessaire qu'elle s'accorde avec la morale ; parce que la religion, même fausse, est le meilleur garant que les hommes puissent avoir de la probité des hommes.

Les points principaux de la religion de ceux de Pégu (a) sont de ne point tuer, de ne point voler, d'éviter l'impudicité, de ne faire aucun déplaisir à son prochain, de lui faire au contraire tout le bien qu'on peut. Avec cela ils croient qu'on se sauvera dans quelque religion que ce soit ; ce qui fait que ces peuples, quoique fiers & pauvres, ont de la douceur & de la compassion pour les malheureux.

(a) Recueil des voyages qui ont servi à l'établissement de la compagnie des Indes, tom. III, part. 1, p. 63.

## CHAPITRE IX.

*Des Efféens.*

**L**ES Efféens (a) faisoient vœu d'observer la justice envers les hommes, de ne faire de mal à personne, même pour obéir, de haïr les injustes, de garder la foi à tout le monde, de commander avec modestie, de prendre toujours le parti de la vérité, de fuir tout gain illicite.

(a) Histoire des Juifs par *Prideaux*.

## CHAPITRE X.

*De la secte Stoïque.*

**L**ES diverses sectes de philosophie chez les anciens, pouvoient être considérées comme des espèces de religion. Il n'y en a jamais eu dont les principes fussent plus dignes de l'homme, & plus propres à former des gens de bien, que celle des Stoïciens; & si je pouvois un moment cesser de penser que je suis Chrétien, je ne pourrois m'empêcher de mettre la destruction de la secte de *Zénon* au nombre des malheurs du genre humain.

Elle n'outroit que les choses dans lesquelles il y a de la grandeur, le mépris des plaisirs & de la douleur.

Elle seule ſçavoit faire les citoyens ; elle seule faisoit les grands hommes ; elle seule faisoit les grands empereurs.

Faites pour un moment abstraction des vérités révélées ; cherchez dans toute la nature , & vous n'y trouverez pas de plus grand objet que les *Antonins*. *Julien* même , *Julien* , ( un suffrage ainsi arraché ne me rendra point complice de son apostasie ) non , il n'y a point eu après lui de prince plus digne de gouverner les hommes.

Pendant que les Stoïciens regardoient comme une chose vaine les richesses , les grandeurs humaines , la douleur , les chagrins , les plaisirs , ils n'étoient occupés qu'à travailler au bonheur des hommes , à exercer les devoirs de la société : il sembloit qu'ils regardassent cet esprit sacré qu'ils croyoient être en eux-mêmes , comme une espece de providence favorable qui veilloit sur le genre humain.

Nés pour la société , ils croyoient tous que leur destin étoit de travailler pour elle : d'autant moins à charge , que leurs récompenses étoient toutes dans eux-mêmes ; qu'heureux par leur philosophie seule , il sembloit que le seul bonheur des autres pût augmenter le leur.

## CHAPITRE XI.

*De la contemplation.*

LES hommes étant faits pour se conserver, pour se nourrir, pour se vêtir, & faire toutes les actions de la société, la religion ne doit pas leur donner une vie trop contemplative (a).

Les Mahométans deviennent spéculatifs par habitude ; ils prient cinq fois le jour, & chaque fois il faut qu'ils fassent un acte par lequel ils jettent derrière leur dos tout ce qui appartient à ce monde : cela les forme à la spéculation. Ajoutez à cela cette indifférence pour toutes choses, que donne le dogme d'un destin rigide.

Si d'ailleurs d'autres causes concourent à leur inspirer le détachement, comme si la dureté du gouvernement, si les loix concernant la propriété des terres, donnent un esprit précaire ; tout est perdu.

La religion des Chéibres rendit autrefois le royaume de Perse florissant ;

(a) C'est l'inconvénient de la doctrine de Foë & de Lapckium.

elle corrigea les mauvais effets du despotisme : la religion Mahométane détruit aujourd'hui ce même empire.

---

## CHAPITRE XII.

### *Des pénitences.*

IL est bon que les pénitences soient jointes avec l'idée de travail, non avec l'idée d'oïveté ; avec l'idée du bien, non avec l'idée de l'extraordinaire ; avec l'idée de frugalité, non avec l'idée d'avarice.

---

## CHAPITRE XIII.

### *Des crimes inexpiables.*

IL paroît, par un passage des livres des pontifes rapporté par *Cicéron* (a), qu'il y avoit chez les Romains des crimes (b) inexpiables ; & c'est là-dessus que *Zozyme* fonde le récit si propre à envenimer les motifs de la conversion de *Constantin*, & *Julien* cette raillerie

(a) Liv. II, des loix.

(b) *Sacrum commissum, quod neque expiari poterit; impiè commissum est; quod expiari poterit publici sacerdotès expianto.*

140 DE L'ESPRIT DES LOIX ;  
amere qu'il fait de cette même conver-  
sion dans ses Césars.

La religion païenne qui ne défendoit que quelques crimes grossiers, qui arrêtoit la main & abandonnoit le cœur, pouvoit avoir des crimes inexpiables : Mais une religion qui enveloppe toutes les passions ; qui n'est pas plus jalouse des actions que des desirs & des pensées ; qui ne nous tient point attachés par quelques chaînes, mais par un nombre innombrable de fils ; qui laisse derriere elle la justice humaine, & commence une autre justice ; qui est faite pour mener sans cesse du repentir à l'amour, & de l'amour au repentir ; qui met entre le juge & le criminel un grand médiateur, entre le juste & le médiateur un grand juge ; une telle religion ne doit point avoir de crimes inexpiables. Mais quoiqu'elle donne des craintes & des espérances à tous, elle fait assez sentir que, s'il n'y a point de crime qui par sa nature soit inexpiable, toute une vie peut l'être ; qu'il seroit très - dangereux de tourmenter sans cesse la miséricorde par de nouveaux crimes & de nouvelles expiations ; qu'inquiets sur les anciennes dettes, jamais quittes envers le seigneur,  
nous

nous devons craindre d'en contracter de nouvelles, de combler la mesure, & d'aller jusqu'au terme où la bonté paternelle finit.

---

## CHAPITRE XIV.

*Comment la force de la religion s'applique à celle des loix civiles.*

C O M M E la religion & les loix civiles doivent tendre principalement à rendre les hommes bons citoyens, on voit que, lorsqu'une des deux s'écartera de ce but, l'autre y doit tendre davantage : moins la religion sera réprimante, plus les loix civiles doivent réprimer.

Ainsi au Japon la religion dominante n'ayant presque point de dogmes, & ne proposant point de paradis ni d'enfer, les loix, pour y suppléer, ont été faites avec une sévérité & exécutées avec une ponctualité extraordinaires.

Lorsque la religion établit le dogme de la nécessité des actions humaines, les peines des loix doivent être plus sévères & la police plus vigilante, pour que les hommes, qui sans cela s'abandonneroient eux-mêmes, soient déterminés

par ces motifs : mais si la religion établit le dogme de la liberté , c'est autre chose.

De la paresse de l'ame , naît le dogme de la prédestination Mahométane ; & du dogme de cette prédestination , naît la paresse de l'ame. On a dit , Cela est dans les decrets de dieu , il faut donc rester en repos. Dans un cas pareil , on doit exciter par les loix les hommes endormis dans la religion.

Lorsque la religion condamne des choses que les loix civiles doivent permettre , il est dangereux que les loix civiles ne permettent de leur côté ce que la religion doit condamner ; une de ces choses marquant toujours un défaut d'harmonie & de justesse dans les idées , qui se répand sur l'autre.

Ainsi les Tartares (a) de Gengiskan , chez lesquels c'étoit un péché , & même un crime capital , de mettre le couteau dans le feu , de s'appuyer contre un fouet , de battre un cheval avec sa bride , de rompre un os avec un autre , ne croyoient pas qu'il y eût de péché à vio-

(a) Voyez la relation de frere *Jean Duplan Carpin* , envoyé en Tartarie par le pape *Innocent IV* , en l'année 1246.



ler la foi, à ravir le bien d'autrui, à faire injure à un homme, à le tuer. En un mot, les loix qui font regarder comme nécessaire ce qui est indifférent, ont cet inconvénient, qu'elles font considérer comme indifférent ce qui est nécessaire.

Ceux de Formose (a) croient une es-  
pece d'enfer; mais c'est pour punir ceux  
qui ont manqué d'aller nus en certai-  
nes saisons, qui ont mis des vêtemens  
de toile & non pas de soie, qui ont été  
chercher des huitres, qui ont agi sans  
consulter le chant des oiseaux : aussi ne  
regardent-ils point comme péché l'y-  
vrognerie & le dérèglement avec les  
femmes; ils croient même que les dé-  
bauches de leurs enfans sont agréables  
à leurs dieux.

Lorsque la religion justifie pour une  
chose d'accident, elle perd inutilement  
le plus grand ressort qui soit parmi les  
hommes. On croit, chez les Indiens, que  
les eaux du Gange ont une vertu sancti-  
fiante (b); ceux qui meurent sur ses  
bords, sont réputés exempts des peines  
de l'autre vie, & de voir habiter une ré-

(a) Recueil des voyages qui ont servi à l'établisse-  
ment de la compagnie des Indes, tom. V, partie I,  
p. 192.

(b) Lettres édif. quinzisième recueil.

144 DE L'ESPRIT DES LOIX ;  
gion pleine de délices : on envoie des lieux les plus reculés des urnes pleines des cendres des morts , pour les jeter dans le Gange. Qu'importe qu'on vive vertueusement , ou non ? on se fera jeter dans le Gange.

L'idée d'un lieu de récompense emporte nécessairement l'idée d'un séjour de peines ; & quand on espere l'un sans craindre l'autre , les loix civiles n'ont plus de force. Des hommes qui croient des récompenses sûres dans l'autre vie , échapperont au législateur ; ils auront trop de mépris pour la mort. Quel moyen de contenir par les loix un homme qui croit être sûr que la plus grande peine que les magistrats lui pourront infliger , ne finira dans un moment que pour commencer son bonheur ?

---

## CHAPITRE XV.

*Comment les loix civiles corrigent quelquefois les fausses religions.*

LE respect pour les choses anciennes , la simplicité ou la superstition , ont quelquefois établi des mysteres ou des cérémonies qui pouvoient choquer la pu-

deur ; & de cela les exemples n'ont pas été rares dans le monde. *Aristote* (a) dit que ; dans ce cas , la loi permet que les peres de famille aillent au temple célébrer ces myſteres pour leurs femmes & pour leurs enfans. Loi civile admirable , qui conſerve les mœurs contre la religion !

*Auguſte* (b) défendit aux jeunes gens de l'un & de l'autre ſexe d'affiſter à aucune cérémonie nocturne , s'ils n'étoient accompagnés d'un parent plus âgé ; & lorsqu'il rétablit les fêtes (c) lupercales , il ne voulut pas que les jeunes gens cou- ruſſent nuds.

(a) *Polit.* liv. VII , ch. XVII.

(b) *Suétone* , in *Auguſto* , ch. XXXI.

(c) *Ibid.*

## C H A P I T R E X V I.

*Comment les loix de la religion corrigent les inconvéniens de la conſtitution politique.*

D'UN autre côté , la religion peut ſoutenir l'état politique , lorsque les loix ſe trouvent dans l'impuiſſance.

Ainsi , lorsque l'état eſt ſouvent agité

par des guerres civiles, la religion fera beaucoup, si elle établit que quelque partie de cet état reste toujours en paix. Chez les Grecs, les Eléens, comme prêtres d'Apollon, jouissoient d'une paix éternelle. Au Japon (a), on laisse toujours en paix la ville de Méaco, qui est une ville sainte : la religion maintient ce réglemeut; & cet empire, qui semble être seul sur la terre, qui n'a & qui ne veut avoir aucune ressource de la part des étrangers, a toujours dans son sein un commerce que la guerre ne ruine pas.

Dans les états où les guerres ne se font pas par une délibération commune, & où les loix ne se font laissé aucun moyen de les terminer ou de les prévenir, la religion établit des temps de paix ou de trêves, pour que le peuple puisse faire les choses sans lesquelles l'état ne pourroit subsister, comme les semailles & les travaux pareils.

Chaque année, pendant quatre mois; toute hostilité cessoit entre les tribus (b) Arabes : le moindre trouble eût été une impiété. Quand chaque seigneur faisoit

(a) Recueil des voyages qui ont servi à l'établissement de la compagnie des Indes, tom. IV, part. I.

P. 127.

(b) Voyez Prideaux, vie de Mahomet, p. 64.

LIV. XXIV. CHAP. XVI. 147  
en France la guerre ou la paix, la religion donna des trêves, qui devoient avoir lieu dans de certaines saisons.

---

## CHAPITRE XVII.

*Continuation du même sujet.*

LORSQU'IL y a beaucoup de sujets de haine dans un état, il faut que la religion donne beaucoup de moyens de réconciliation. Les Arabes, peuple brigand, se faisoient souvent des injures & des injustices. Mahomet (a) fit cette loi :  
» Si quelqu'un pardonne le sang de son frere (b), il pourra poursuivre le malfaiteur pour des dommages & intérêts : mais celui qui fera tort au méchant après avoir reçu satisfaction de lui, souffrira au jour du jugement des tourmens douloureux.

Chez les Germains, on héritoit des haines & des inimitiés de ses proches : mais elles n'étoient pas éternelles. On expioit l'homicide, en donnant une certaine quantité de bétail, & toute la famille recevoit la satisfaction : chose très-

(a) Dans l'alsoran, liv. I, ch. de la vache.

(b) En renonçant à la loi du talion.

utile, dit *Tacite* (a), parce que les inimitiés sont plus dangereuses chez un peuple libre. Je crois bien que les ministres de la religion, qui avoient tant de crédit parmi eux, entroient dans ces réconciliations.

Chez les Malaïs (b), où la réconciliation n'est pas établie, celui qui a tué quelqu'un, sûr d'être assassiné par les parens ou les amis du mort, s'abandonne à sa fureur, blesse & tue tout ce qu'il rencontre.

(a) *De morib. German.*

(b) Recueil des voyages qui ont servi à l'établissement de la compagnie des Indes, tom. VII, p. 303. Voyez aussi les mémoires du comte de *Forbin*, & ce qu'il dit sur les Macassars.

## CHAPITRE XVIII.

*Comment les loix de la religion ont l'effet des loix civiles.*

LES premiers Grecs étoient des petits peuples souvent dispersés, pirates sur la mer, injustes sur la terre, sans police & sans loix. Les belles actions d'*Hercule* & de *Thésée*, font voir l'état où se trouvoit ce peuple naissant. Que pouvoit faire la religion, que ce qu'elle fit

pour donner de l'horreur du meurtre ? Elle établit qu'un homme tué par violence (a) étoit d'abord en colere contre le meurtrier , qu'il lui inspiroit du trouble & de la terreur , & vouloit qu'il lui cédât les lieux qu'il avoit fréquentés ; on ne pouvoit toucher le criminel , ni converser avec lui , sans être fouillé (b) ou intestable ; la présence du meurtrier devoit être épargnée à la ville , & il falloit l'expier (c).

(a) Platon, des loix, liv. IX.

(b) Voyez la trag. d'Œdipe, à Colonne;

(c) Platon, des loix, liv. IX.

---

## CHAPITRE XIX.

*Que c'est moins la vérité ou la fausseté d'un dogme , qui le rend utile ou pernicieux aux hommes dans l'état civil, que l'usage ou l'abus que l'on en fait.*

LES dogmes les plus vrais & les plus saints peuvent avoir de très-mauvaises conséquences , lorsqu'on ne les lie pas avec les principes de la société ; & au contraire , les dogmes les plus faux en peuvent avoir d'admirables , lorsqu'on

150 DE L'ESPRIT DES LOIX;  
fait qu'ils se rapportent aux mêmes principes.

La religion de *Confucius* (a) nie l'immortalité de l'ame; & la secte de *Zénon* ne la croyoit pas. Qui le diroit? ces deux sectes ont tiré de leurs mauvais principes des conséquences, non pas justes, mais admirables pour la société. La religion des *Tao* & des *Foë* croit l'immortalité de l'ame: mais de ce dogme si saint, ils ont tiré des conséquences affreuses.

Presque par tout le monde & dans tous les temps, l'opinion de l'immortalité de l'ame mal prise a engagé les femmes, les esclaves, les sujets, les amis, à se tuer, pour aller servir dans l'autre monde l'objet de leur respect ou de leur amour. Cela étoit ainsi dans les Indes occidentales; cela étoit ainsi chez

(a) Un philosophe Chinois argumente ainsi contre la doctrine de *Foë*. » Il est dit dans un livre de cette secte, que notre corps est notre domicile, & l'ame l'hôtesse immortelle qui y loge: mais si le corps de nos parens n'est qu'un logement, il est naturel de le regarder avec le même mépris qu'on a pour un amas de boue & de terre. N'est-ce pas vouloir arracher du cœur la vertu de l'amour des parens? Cela porte de même à négliger le soin du corps, & à lui refuser la compassion & l'affection si nécessaires pour la conservation: ainsi les disciples de *Foë* se tuent à milliers. «  
Ouvrage d'un philosophe Chinois, dans le recueil du P. du Halde, tom. III, p. 52.



les Danois (a) ; & cela est encore aujourd'hui au Japon (b) à Macassar (c), & dans plusieurs autres endroits de la terre.

Ces coutumes émanent moins directement du dogme de l'immortalité de l'ame, que de celui de la résurrection des corps ; d'où l'on a tiré cette conséquence, qu'après la mort un même individu auroit les mêmes besoins, les mêmes sentimens, les mêmes passions. Dans ce point de vue, le dogme de l'immortalité de l'ame affecte prodigieusement les hommes ; parce que l'idée d'un simple changement de demeure est plus à la portée de notre esprit, & flatte plus notre cœur, que l'idée d'une modification nouvelle.

Ce n'est pas assez pour une religion d'établir un dogme ; il faut encore qu'elle le dirige. C'est ce qu'a fait admirablement bien la religion Chrétienne à l'égard des dogmes dont nous parlons : elle nous fait espérer un état que nous croyons, non pas un état que nous sentions ou que nous connoissions : tout, jusqu'à la résurrection des corps, nous mène à des idées spirituelles.

(a) Voyez *Thomas Bartholin*, antiquités Danoïses.

(b) Relation du Japon, dans le recueil des voyages qui ont servi à l'établissement de la compagnie des Indes.

(c) Mémoires de *Forbin*.

## CHAPITRE XX.

*Continuation du même sujet.*

LES livres (a) sacrés des anciens Perses, disoient ; » Si vous voulez être » saint, instruisez vos enfans , parce que » toutes les bonnes actions qu'ils feront » vous feront imputées. « Ils conseilloient de se marier de bonne heure ; parce que les enfans seroient comme un pont au jour du jugement , & que ceux qui n'auroient pas d'enfans ne pourroient pas passer. Ces dogmes étoient faux , mais ils étoient très-utiles.

(a) M. Hyde.

---

## CHAPITRE XXI.

*De la métempfyose.*

LE dogme de l'immortalité de l'ame se divise en trois-branches , celui de l'immortalité pure , celui du simple changement de demeure , celui de la métempfyose ; c'est-à-dire , le systême des Chrétiens , le systême des Scythes , le systême des Indiens. Je viens de parler

des deux premiers ; & je dirai du troisiéme que, comme il a été bien & mal dirigé, il a aux Indes de bons & de mauvais effets : comme il donne aux hommes une certaine horreur pour verser le sang, il y a aux Indes très-peu de meurtres ; & quoiqu'on n'y punisse guerre de mort, tout le monde y est tranquille.

D'un autre côté, les femmes s'y brûlent à la mort de leurs maris : il n'y a que les innocens qui y souffrent une mort violente.

## CHAPITRE XXII.

*Combien il est dangereux que la religion inspire de l'horreur pour des choses indifférentes.*

UN certain honneur que des préjugés de religion établissent aux Indes, fait que les diverses castes ont horreur les unes des autres. Cet honneur est uniquement fondé sur la religion ; ces distinctions de famille ne forment pas des distinctions civiles : il y a tel Indien qui se croiroit déshonoré, s'il mangeoit avec son roi.

Ces fortes de distinctions sont liées à une certaine aversion pour les autres hommes, bien différente des sentimens que doivent faire naître les différences des rangs, qui parmi nous contiennent l'amour pour les inférieurs.

Les loix de la religion éviteront d'inspirer d'autre mépris que celui du vice, & surtout d'éloigner les hommes de l'amour & de la pitié pour les hommes.

La religion Mahométane & la religion Indienne ont dans leur sein un nombre infini de peuples : les Indiens haïssent les Mahométans, parce qu'ils mangent de la vache ; les Mahométans détestent les Indiens, parce qu'ils mangent du cochon.

## CHAPITRE XXIII.

### *Des fêtes.*

QUAND une religion ordonne la cessation du travail, elle doit avoir égard aux besoins des hommes, plus qu'à la grandeur de l'être qu'elle honore.

C'étoit à Athènes (a) un grand inconvénient que le trop grand nombre de

(a) *Xénophon*, de la république d'Athènes.

fêtes. Chez ce peuple dominateur, devant qui toutes les villes de la Grèce venoient porter leurs différends, on ne pouvoit suffire aux affaires.

Lorsque *Constantin* établit que l'on chomeroit le dimanche, il fit cette ordonnance pour les villes (a), & non pour les peuples de la campagne : il fentoit que dans les villes étoient les travaux utiles, & dans les campagnes les travaux nécessaires.

Par la même raison, dans les pays qui se maintiennent par le commerce, le nombre des fêtes doit être relatif à ce commerce même. Les pays protestans & les pays catholiques sont situés (b) de manière que l'on a plus besoin de travail dans les premiers que dans les seconds : la suppression des fêtes convenoit donc plus aux pays protestans qu'aux pays catholiques.

*Dampierre* (c) remarque que les divertissemens des peuples varient beaucoup selon les climats. Comme les climats chauds produisent quantité de

(a) Leg. 3, cod. de feriis. Cette loi n'étoit faite sans doute que pour les païens.

(b) Les catholiques sont plus vers le midi, & les protestans vers le nord.

(c) Nouveaux voyages autour du monde, tom. II,

156 DE L'ESPRIT DES LOIX ;  
fruits délicats, les barbares, qui trouvent  
d'abord le nécessaire, emploient plus  
de temps à se divertir : les Indiens des  
pays froids n'ont pas tant de loisir, il  
faut qu'ils pêchent & chassent continuel-  
lement ; il y a donc chez eux moins de  
danfes, de musique & de festins ; &  
une religion qui s'établirait chez ces  
peuples, devroit avoir égard à cela  
dans l'institution des fêtes.

---

## CHAPITRE XXIV.

### *Des loix de religion locales.*

IL y a beaucoup de loix locales dans  
les diverses religions. Et quand *Monté-  
suma* s'obstinoit tant à dire que la reli-  
gion des Espagnols étoit bonne pour leur  
pays, & celle du Mexique pour le sien,  
il ne disoit pas une absurdité ; parce qu'en  
effet les législateurs n'ont pu s'empêcher  
d'avoir égard à ce que la nature avoit  
établi avant eux.

L'opinion de la métempfycofe est  
faite pour le climat des Indes. L'exces-  
sive chaleur brûle (a) toutes les campa-  
gnes ; on n'y peut nourrir que très-peu

(a) Voyage de *Bernier*, tom. II, p. 137.

de bétail ; on est toujours en danger d'en manquer pour le labourage ; les bœufs ne s'y multiplient (a) que médiocrement ; ils sont sujets à beaucoup de maladies : une loi de religion qui les conserve , est donc très - convenable à la police du pays.

Pendant que les prairies sont brûlées ; le riz & les légumes y croissent heureusement , par les eaux qu'on y peut employer : une loi de religion qui ne permet que cette nourriture , est donc très-utile aux hommes dans ces climats.

La chair (b) des bestiaux n'y a pas de goût ; & le lait & le beurre qu'ils en tirent , fait une partie de leur subsistance : la loi qui défend de manger & de tuer des vaches , n'est donc pas déraisonnable aux Indes.

Athènes avoit dans son sein une multitude innombrable de peuple ; son territoire étoit stérile : ce fut une maxime religieuse , que ceux qui offroient aux dieux de certains petits présens , les honoroient (c) plus que ceux qui immoloient des bœufs.

(a) Lettr. édif. douzième recueil , p. 95.

(b) Voyage de *Bernier* , tom. II , p. 137.

(c) *Euripide dans Athénée* , liv. II , p. 40.

## CHAPITRE XXV.

*Inconvénient du transport d'une religion  
d'un pays à un autre.*

IL fuit de-là , qu'il y a très-souvent beaucoup d'inconvéniens à transporter une religion (a) d'un pays dans un autre.

» Le cochon, dit (b) *M. de Boulainvilliers*, doit être très-rare en Arabie, où  
 » il n'y a presque point de bois, & presque rien de propre à la nourriture de ces  
 » animaux; d'ailleurs, la salûre des eaux &  
 » des alimens, rend le peuple très-susceptible des maladies de la peau. « La loi locale qui le défend, ne sçauroit être bonne pour d'autre (c) pays, où le cochon est une nourriture presque universelle, & en quelque façon nécessaire.

Je ferai ici une réflexion. *Sanctorius* a observé que la chair de cochon que l'on mange, se transpire (d) peu; & que même cette nourriture empêche beau-

(a) On ne parle point ici de la religion Chrétienne, parce que, comme on a dit au liv. XXIV, ch. 1 à la fin, la religion Chrétienne est le premier bien.

(b) Vie de Mahomet.

(c) Comme à la Chine.

(d) Médec. Statiq. sect. 3, aphor. 23.



coup la transpiration des autres alimens ; il a trouvé que la diminution alloit à un tiers (a) ; on sçait d'ailleurs que le défaut de transpiration forme ou aigrit les maladies de la peau : la nourriture du cochon doit donc être défendue dans les climats où l'on est sujet à ces maladies, comme celui de la Palestine, de l'Arabie, de l'Egypte & de la Lybie.

(a) Sect. 3, aphor. 23.

## CHAPITRE XXVI.

*Continuation du même sujet.*

M. CHARDIN (a) dit qu'il n'y a point de fleuve navigable en Perse, si ce n'est le fleuve Kur, qui est aux extrémités de l'empire. L'ancienne loi des Guèbres qui défendoit de naviger sur les fleuves, n'avoit donc aucun inconvénient dans leur pays : mais elle auroit ruiné le commerce dans un autre.

Les continuelles lotions sont très en usage dans les climats chauds. Cela fait que la loi Mahométane & la religion Indienne les ordonnent. C'est un acte très méritoire aux Indes de prier (b) dieu

(a) Voyage de Perse, tom. II.

(b) Voyage de Bernier, tom. II.

dans l'eau courante: mais comment exécuter ces choses dans d'autres climats ?

Lorsque la religion fondée sur le climat a trop choqué le climat d'un autre pays, elle n'a pu s'y établir; & quand on l'y a introduite, elle en a été chassée. Il semble, humainement parlant, que ce soit le climat qui a prescrit des bornes à la religion Chrétienne & à la religion Mahométane.

Il suit de-là, qu'il est presque toujours convenable qu'une religion ait des dogmes particuliers & un culte général. Dans les loix qui concernent les pratiques de culte, il faut peu de détails; par exemple, des mortifications, & non pas une certaine mortification. Le Christianisme est plein de bon sens: l'abstinence est de droit divin; mais une abstinence particuliere est de droit de police, & on peut la changer.





## L I V R E X X V.

*Des loix, dans le rapport qu'elles ont avec l'établissement de la religion de chaque pays, & sa police extérieure.*

---

 CHAPITRE PREMIER.

*Du sentiment pour la religion.*

L'HOMME pieux & l'athée parlent toujours de religion ; l'un parle de ce qu'il aime, & l'autre de ce qu'il craint.

---

 CHAPITRE II.

*Du motif d'attachement pour les diverses religions.*

LES diverses religions du monde ne donnent pas à ceux qui les professent des motifs égaux d'attachement pour elles : cela dépend beaucoup de la manière dont elles se concilient avec la façon de penser & de sentir des hommes.

Nous sommes extrêmement portés à l'idolâtrie , & cependant nous ne sommes pas fort attachés aux religions idolâtres ; nous ne sommes guere portés aux idées spirituelles , & cependant nous sommes très-attachés aux religions qui nous font adorer un être spirituel. C'est un sentiment heureux , qui vient en partie de la satisfaction que nous trouvons en nous-mêmes , d'avoir été assez intelligens pour avoir choisi une religion qui tire la divinité de l'humiliation où les autres l'avoient mise. Nous regardons l'idolâtrie comme la religion des peuples grossiers ; & la religion qui a pour objet un être spirituel , comme celle des peuples éclairés.

Quand , avec l'idée d'un être spirituel suprême , qui forme le dogme, nous pouvons joindre encore des idées sensibles qui entrent dans le culte , cela nous donne un grand attachement pour la religion ; parce que les motifs dont nous venons de parler , se trouvent joints à notre penchant naturel pour les choses sensibles. Aussi les catholiques , qui ont plus de cette sorte de culte que les protestans , sont-ils plus invinciblement attachés à leur religion que les protes-

tans ne le font à la leur, & plus zélés pour sa propagation.

Lorsque (a) le peuple d'Ephèse eut appris que les peres du concile avoient décidé qu'on pouvoit appeller la vierge *mere de dieu*, il fut transporté de joie; il baïsoit les mains des évêques, il embrassoit leurs genoux; tout retentissoit d'acclamations.

Quand une religion intellectuelle nous donne encore l'idée d'un choix fait par la divinité, & d'une distinction de ceux qui la professent d'avec ceux qui ne la professent pas, cela nous attache beaucoup à cette religion. Les Mahométans ne seroient pas si bons Musulmans, si d'un côté il n'y avoit pas de peuples idolâtres, qui leur font penser qu'ils sont les vengeurs de l'unité de dieu, & de l'autre des Chrétiens, pour leur faire croire qu'ils sont l'objet de ses préférences.

Une religion chargée de beaucoup (b) de pratiques, attache plus à elle qu'une autre qui l'est moins: on tient beaucoup

(a) Lettre de S. Cyrille.

(b) Ceci n'est point contradictoire avec ce que j'ai dit au chapitre pénultième du livre précédent; ici je parle des motifs d'attachement pour une religion, & là des moyens de la rendre plus générale.

aux choses dont on est continuellement occupé ; témoin l'obstination tenace des Mahométans (a) & des Juifs, & la facilité qu'ont de changer de religion les peuples barbares & sauvages, qui, uniquement occupés de la chasse ou de la guerre, ne se chargent guere de pratiques religieuses.

Les hommes sont extrêmement portés à espérer & à craindre ; & une religion qui n'auroit ni enfer ni paradis, ne sçauroit guere leur plaire. Cela se prouve par la facilité qu'ont eue les religions étrangères à s'établir au Japon, & le zèle & l'amour avec lesquels on les y a reçues (b).

Pour qu'une religion attache, il faut qu'elle ait une morale pure. Les hommes, fripons en détail, sont en gros de très-honnêtes gens ; ils aiment la morale ; & si je ne traitois pas un sujet si grave, je dirois que cela se voit admira-

(a) Cela se remarque par toute la terre. Voyez sur les Turcs les missions du levant ; le recueil des voyages qui ont servi à l'établissement de la compagnie des Indes, tom. III, part. I, p. 201, sur les Maures de Batavia ; & le P. Labat, sur les nègres Mahométans, &c.

(b) La religion Chrétienne & les religions des Indes ; celles-ci ont un enfer & un paradis, au lieu que la religion des Sintos n'en a point.

blement bien sur les théâtres : on est sûr de plaire au peuple par les sentimens que la morale avoue, & on est sûr de le choquer par ceux qu'elle réproûve.

Lorsque le culte extérieur a une grande magnificence, cela nous flatte & nous donne beaucoup d'attachement pour la religion. Les richesses des temples & celles du clergé, nous affectent beaucoup. Ainsi la misère même des peuples, est un motif qui les attache à cette religion qui a servi de prétexte à ceux qui ont causé leur misère.

---

### CHAPITRE III.

#### *Des temples.*

PRESQUE tous les peuples policés habitent dans des maisons. De-là est venue naturellement l'idée de bâtir à dieu une maison, où ils puissent l'adorer & l'aller chercher dans leurs craintes ou leurs espérances.

En effet, rien n'est plus consolant pour les hommes, qu'un lieu où ils trouvent la divinité plus présente, & où tous ensemble ils font parler leur foiblesse & leur misère.

Mais cette idée si naturelle ne vient qu'aux peuples qui cultivent les terres ; & on ne verra pas bâtir de temple chez ceux qui n'ont pas de maisons eux-mêmes.

C'est ce qui fit que *Gengiskan* marqua un si grand mépris pour les mosquées (a). Ce prince (b) interrogea les Mahométans ; il approuva tous leurs dogmes , excepté celui qui porte la nécessité d'aller à la Mecque ; il ne pouvoit comprendre qu'on ne pût pas adorer dieu partout : les Tartares n'habitant point de maisons , ne connoissoient point de temples.

Les peuples qui n'ont point de temples , ont peu d'attachement pour leur religion : voilà pourquoi les Tartares ont été de tout temps si tolérans (c) ; pourquoi les peuples barbares qui conquièrent l'empire Romain ne balancerent pas un moment à embrasser le Christianisme ; pourquoi les sauvages de l'Amérique sont si peu attachés à leur pro-

(a) Entrant dans la mosquée de Buchara , il enleva l'alcoran , & le jetta sous les pieds de ses chevaux , *hist. des Tartars* , part. III , p. 273.

(b) *Ibid.* p. 242.

(c) Cette disposition d'esprit a passé jusqu'aux Japonais , qui tirent leur origine des Tartares , comme il est aisé de le prouver.



pre religion ; & pourquoi , depuis que nos missionnaires leur ont fait bâtir au Paragay des églises , ils sont si fort zélés pour la nôtre.

Comme la divinité est le refuge des malheureux , & qu'il n'y a pas de gens plus malheureux que les criminels , on a été naturellement porté à penser que les temples étoient un asyle pour eux ; & cette idée parut encore plus naturelle chez les Grecs , où les meurtriers , chassés de leur ville & de la présence des hommes , sembloient n'avoir plus de maisons que les temples , ni d'autres protecteurs que les dieux.

Ceci ne regarda d'abord que les homicides involontaires : mais lorsqu'on y comprit les grands criminels , on tomba dans une contradiction grossière : s'ils avoient offensé les hommes , ils avoient à plus forte raison offensé les dieux.

Ces asyles se multiplièrent dans la Grèce : les temples , dit (a) Tacite , étoient remplis de débiteurs insolubles & d'esclaves méchants ; les magistrats avoient de la peine à exercer la police ; le peuple protégeoit les crimes des hommes , comme les cérémonies des dieux ;

(a) Annal. liv. II.

168 DE L'ESPRIT DES LOIX ;  
le sénat fut obligé d'en retrancher un grand nombre.

Les loix de *Moïse* furent très-sages. Les homicides involontaires étoient innocens, mais ils devoient être ôtés de devant les yeux des parens du mort : il établit donc un asyle (a) pour eux. Les grands criminels ne méritent point d'asyle, ils n'en eurent (b) pas : les Juifs n'avoient qu'un tabernacle portatif, & qui changeoit continuellement de lieu ; cela excluoit l'idée d'asyle. Il est vrai qu'ils devoient avoir un temple : mais les criminels qui y seroient venus de toutes parts, auroient pu troubler le service divin. Si les homicides avoient été chassés hors du pays, comme ils le furent chez les Grecs, il eût été à craindre qu'ils n'adorassent des dieux étrangers. Toutes ces considérations firent établir des villes d'asyle, où l'on devoit rester jusqu'à la mort du souverain pontife.

(a) Nomb. ch. xxxv.

(b) *Ibid.*



## CHAPITRE IV.

*Des ministres de la religion.*

LES premiers hommes, dit *Porphyre*, ne sacrifioient que de l'herbe. Pour un culte si simple, chacun pouvoit être pontife dans sa famille.

Le desir naturel de plaire à la divinité, multiplia les cérémonies : ce qui fit que les hommes, occupés à l'agriculture, devinrent incapables de les exécuter toutes, & d'en remplir les détails.

On consacra aux dieux des lieux particuliers ; il fallut qu'il y eût des ministres pour en prendre soin, comme chaque citoyen prend soin de sa maison & de ses affaires domestiques. Aussi les peuples qui n'ont point de prêtres, sont-ils ordinairement barbares. Tels étoient autrefois les Pédaliens (a), tels sont encore les Wolgusky (b).

Des gens consacrés à la divinité, devoient être honorés, surtout chez les

(a) *Lilius Giraldus*, pag. 726.

(b) Peuples de la Sibérie. Voyez la relation de *M. Everard Isbrands-Ides*, dans le recueil des voyages du nord, tom. VIII.

peuples qui s'étoient formé une certaine idée d'une pureté corporelle, nécessaire pour approcher des lieux les plus agréables aux dieux, & dépendante de certaines pratiques.

Le culte des dieux demandant une attention continuelle, la plupart des peuples furent portés à faire du clergé un corps séparé. Ainsi, chez les Egyptiens, les Juifs & les Perses (a), on consacra à la divinité de certaines familles, qui se perpétuoient, & faisoient le service. Il y eut même des religions où l'on ne pensa pas seulement à éloigner les ecclésiastiques des affaires, mais encore à leur ôter l'embaras d'une famille; & c'est la pratique de la principale branche de la loi Chrétienne.

Je ne parlerai point ici des conséquences de la loi du célibat : on sent qu'elle pourroit devenir nuisible, à proportion que le corps du clergé seroit trop étendu, & que par conséquent celui des laïques ne le seroit pas assez.

Par la nature de l'entendement humain, nous aimons un fait de religion, tout ce qui suppose un effort; comme, en matiere de morale, nous aimons spé-

(a) Voyez M. Hyde.

culativement tout ce qui porte le caractère de la sévérité. Le célibat a été plus agréable aux peuples à qui il sembloit convenir le moins, & pour lesquels il pouvoit avoir de plus fâcheuses suites. Dans les pays du midi de l'Europe, où, par la nature du climat, la loi du célibat est plus difficile à observer, elle a été retenue ; dans ceux du nord, où les passions sont moins vives, elle a été proscrire. Il y a plus : dans les pays où il y a peu d'habitans, elle a été admise ; dans ceux où il y en a beaucoup, on l'a rejetée. On sent que toutes ces réflexions ne portent que sur la trop grande extension du célibat, & non sur le célibat même.

---

## CHAPITRE V.

*Des bornes que les loix doivent mettre aux richesses du clergé.*

**L**ES familles particulieres peuvent périr : ainsi les biens n'y ont point une destination perpétuelle. Le clergé est une famille qui ne peut pas périr : les biens y sont donc attachés pour toujours, & n'en peuvent pas sortir.

Les familles particulieres peuvent s'augmenter : il faut donc que leurs biens puissent croître aussi. Le clergé est une famille qui ne doit point s'augmenter : les biens doivent donc y être bornés.

Nous avons retenu les dispositions du Lévitique sur les biens du clergé, excepté celles qui regardent les bornes de ces biens : effectivement, on ignorera toujours parmi nous quel est le terme après lequel il n'est plus permis à une communauté religieuse d'acquérir.

Ces acquisitions sans fin paroissent aux peuples si déraisonnables, que celui qui voudroit parler pour elles, seroit regardé comme imbécille.

Les loix civiles trouvent quelquefois des obstacles à changer des abus établis, parce qu'ils sont liés à des choses qu'elles doivent respecter : dans ce cas, une disposition indirecte marque plus le bon esprit du législateur, qu'une autre qui frapperoit sur la chose même. Au lieu de défendre les acquisitions du clergé, il faut chercher à l'en dégoûter lui-même ; laisser le droit & ôter le fait.

Dans quelques pays de l'Europe, la considération des droits des seigneurs a fait établir en leur faveur un droit d'in-

indemnité sur les immeubles acquis par les gens de main-morte. L'intérêt du prince lui a fait exiger un droit d'amortissement dans le même cas. En Castille, où il n'y a point de droit pareil, le clergé a tout envahi; en Arragon, où il y a quelque droit d'amortissement, il a acquis moins; en France, où ce droit & celui d'indemnité sont établis, il a moins acquis encore; & l'on peut dire que la prospérité de cet état est due en partie à l'exercice de ces deux droits. Augmentez-les ces droits, & arrêtez la main-morte, s'il est possible.

Rendez sacré & inviolable l'ancien & nécessaire domaine du clergé; qu'il soit fixe & éternel comme lui: mais laissez sortir de ses mains les nouveaux domaines.

Permettez de violer la règle, lorsque la règle est devenue un abus; souffrez l'abus, lorsqu'il rentre dans la règle.

On se souvient toujours à Rome d'un mémoire qui y fut envoyé à l'occasion de quelques démêlés avec le clergé. On y avoit mis cette maxime: « Le clergé doit contribuer aux charges de l'état, quoiqu'en dise l'ancien testament. » On en conclut que l'auteur du mémoire en-

174 DE L'ESPRIT DES LOIX,  
tendoit mieux le langage de la maltôte  
que celui de la religion.

---

## CHAPITRE VI.

### *Des monasteres.*

LE moindre bon sens fait voir que ces corps qui se perpétuent sans fin, ne doivent pas vendre leurs fonds à vie, ni faire des emprunts à vie, à moins qu'on ne veuille qu'ils se rendent héritiers de tous ceux qui n'ont point de parens, & de tous ceux qui n'en veulent point avoir : ces gens jouent contre le peuple, mais ils tiennent la banque contre lui.

---

## CHAPITRE VII.

### *Du luxe de la superstition.*

» CEUX-LA sont impies envers les  
» dieux, dit *Platon* (a), qui nient leur  
» existence ; ou qui l'accordent, mais sou-  
» tiennent qu'ils ne se mêlent point des  
» choses d'ici-bas ; ou enfin qui pensent  
» qu'on les apaise aisément par des sa-  
» crifices : trois opinions également per-

(a) Des loix, liv. X.



nicieuses. « *Platon* dit là tout ce que la lumière naturelle a jamais dit de plus senti en matière de religion.

La magnificence du culte extérieur a beaucoup de rapport à la constitution de l'état. Dans les bonnes républiques, on n'a pas seulement réprimé le luxe de la vanité, mais encore celui de la superstition : on a fait dans la religion des loix d'épargne. De ce nombre, sont plusieurs loix de *Solon*, plusieurs loix de *Platon* sur les funérailles, que *Cicéron* a adoptées; enfin quelques loix de *Numa* (a) sur les sacrifices.

« Des oiseaux, dit *Cicéron*, & des peintures faites en un jour, sont des dons très-divins. Nous offrons des choses communes, disoit un Spartiate, afin que nous ayions tous les jours le moyen d'honorer les dieux. »

Le soin que les hommes doivent avoir de rendre un culte à la divinité, est bien différent de la magnificence de ce culte. Ne lui offrons point nos trésors, si nous ne voulons lui faire voir l'estime que nous faisons des choses qu'elle veut que nous méprisions.

(a) *Rogum vino ne respersito.* Loi des douze tables.

» Que doivent penser les dieux des  
 » dons des impies, dit admirablement  
 » *Platon*, puisqu'un homme de bien rou-  
 » geroit de recevoir des présens d'un mal-  
 » honnête homme ? «

Il ne faut pas que la religion, sous prétexte de dons, exige des peuples ce que les nécessités de l'état leur ont laissé; &, comme dit *Platon* (a), des hommes chastes & pieux doivent offrir des dons qui leur ressemblent.

Il ne faudroit pas non plus que la religion encourageât les dépenses des funérailles. Qu'y a-t'il de plus naturel, que d'ôter la différence des fortunes dans une chose & dans les momens qui égalisent toutes les fortunes ?

(a) Des loix, liv. III.

---

## CHAPITRE VIII.

### *Du pontificat.*

LORSQUE la religion a beaucoup de ministres, il est naturel qu'ils aient un chef, & que le pontificat y soit établi. Dans la monarchie, où l'on ne sçauroit trop séparer les ordres de l'état, & où l'on ne doit point assembler sur une mê-

me tête toutes les puissances , il est bon que le pontificat soit séparé de l'empire. La même nécessité ne se rencontre pas dans le gouvernement despotique , dont la nature est de réunir sur une même tête tous les pouvoirs. Mais , dans ce cas , il pourroit arriver que le prince regarderoit la religion comme ses loix mêmes , & comme des effets de sa volonté. Pour prévenir cet inconvénient , il faut qu'il y ait des monumens de la religion ; par exemple , des livres sacrés qui la fixent & qui l'établissent. Le roi de Perse est le chef de la religion ; mais l'alcoran règle la religion : l'empereur de la Chine est le souverain pontife ; mais il y a des livres qui sont entre les mains de tout le monde , auxquels il doit lui-même se conformer. En vain un empereur voulut-il les abolir , ils triomphèrent de la tyrannie.



## CHAPITRE IX.

*De la tolérance en fait de religion.*

Nous sommes ici politiques, & non pas théologiens: & pour les théologiens mêmes, il y a bien de la différence entre tolérer une religion & l'approuver.

Lorsque les loix d'un état ont cru devoir souffrir plusieurs religions, il faut qu'elles les obligent aussi à se tolérer entr'elles. C'est un principe, que toute religion qui est réprimée, devient elle-même réprimante: car si-tôt que, par quelque hazard, elle peut fortir de l'oppression, elle attaque la religion qui l'a réprimée, non pas comme une religion, mais comme une tyrannie.

Il est donc utile que les loix exigent de ces diverses religions, non seulement qu'elles ne troublent pas l'état, mais aussi qu'elles ne se troublent pas entr'elles. Un citoyen ne satisfait point aux loix, en se contentant de ne pas agiter le corps de l'état; il faut encore qu'il ne trouble pas quelque citoyen que ce soit.

## CHAPITRE X.

*Continuation du même sujet.*

COMME il n'y a guere que les religions intolérantes qui aient un grand zèle pour s'établir ailleurs, parce qu'une religion qui peut tolérer les autres ne songe guere à sa propagation; ce sera une très-bonne loi civile, lorsque l'état est satisfait de la religion déjà établie, de ne point souffrir l'établissement (a) d'une autre.

Voici donc le principe fondamental des loix politiques en fait de religion. Quand on est maître de recevoir dans un état une nouvelle religion, ou de ne la pas recevoir, il ne faut pas l'y établir; quand elle y est établie, il faut la tolérer.

(a) Je ne parle point dans tout ce chapitre de la religion Chrétienne; parce que, comme j'ai dit ailleurs, la religion Chrétienne est le premier bien. Voyez la fin du chap. I du livre précédent, & la défense de l'esprit des loix, seconde partie.



## CHAPITRE XI.

*Du changement de religion.*

UN prince qui entreprend dans son état de détruire ou de changer la religion dominante, s'expose beaucoup. Si son gouvernement est despotique, il court plus de risque de voir une révolution, que par quelque tyrannie que ce soit, qui n'est jamais dans ces fortes d'états une chose nouvelle. La révolution vient de ce qu'un état ne change pas de religion, de mœurs & de manières dans un instant, & aussi vîte que le prince publie l'ordonnance qui établit une religion nouvelle.

De plus, la religion ancienne est liée avec la constitution de l'état, & la nouvelle n'y tient point : celle-là s'accorde avec le climat, & souvent la nouvelle s'y refuse. Il y a plus : les citoyens se dégoûtent de leurs loix ; ils prennent du mépris pour le gouvernement déjà établi ; on substitue des soupçons contre les deux religions, à une ferme croyance pour une ; en un mot, on donne à l'état, au moins pour quelque temps, &

de mauvais citoyens, & de mauvais fidèles.

---

## CHAPITRE XII.

### *Des loix pénales.*

IL faut éviter les loix pénales en fait de religion. Elles impriment de la crainte, il est vrai : mais comme la religion a ses loix pénales aussi qui inspirent de la crainte, l'une est effacée par l'autre. Entre ces deux craintes différentes, les ames deviennent atroces.

La religion a de si grandes menaces, elle a de si grandes promesses, que lorsqu'elles sont présentes à notre esprit, quelque chose que le magistrat puisse faire pour nous contraindre à la quitter, il semble qu'on ne nous laisse rien quand on nous l'ôte, & qu'on ne nous ôte rien lorsqu'on nous la laisse.

Ce n'est donc pas en remplissant l'ame de ce grand objet, en l'approchant du moment où il lui doit être d'une plus grande importance, que l'on parvient à l'en détacher : il est plus sûr d'attaquer une religion par la faveur, par les commodités de la vie, par l'espérance de la

fortune ; non pas par ce qui avertit , mais par ce qui fait que l'on oublie ; non pas par ce qui indigne , mais par ce qui jette dans la tiédeur , lorsque d'autres passions agissent sur nos ames , & que celles que la religion inspire sont dans le silence. Règle générale : en fait de changement de religion , les invitations sont plus fortes que les peines.

Le caractère de l'esprit humain a paru dans l'ordre même des peines qu'on a employées. Que l'on se rappelle les persécutions du Japon (a) ; on se révolta plus contre les supplices cruels que contre les peines longues , qui lassent plus qu'elles n'effarouchent , qui sont plus difficiles à surmonter , parce qu'elles paroissent moins difficiles.

En un mot , l'histoire nous apprend assez que les loix pénales n'ont jamais eu d'effet que comme destruction.

(a) Voyez le recueil des voyages qui ont servi à l'établissement de la compagnie des Indes, tom. V, part. I, p. 122.





## CHAPITRE XIII.

*Très-humble remontrance aux inquisiteurs  
d'Espagne & de Portugal.*

UNE Juive de dix-huit ans, brûlée à Lisbonne au dernier auto-da-fé, donna occasion à ce petit ouvrage; & je crois que c'est le plus inutile qui ait jamais été écrit. Quand il s'agit de prouver des choses si claires, on est sûr de ne pas convaincre.

L'auteur déclare que, quoiqu'il soit Juif, il respecte la religion Chrétienne; & qu'il l'aime assez, pour ôter aux princes qui ne seront pas Chrétiens un prétexte plausible pour la persécuter.

» Vous vous plaignez, dit-il aux in-  
quisiteurs, de ce que l'empereur du Ja-  
pon fait brûler à petit feu tous les Chré-  
tiens qui sont dans ses états; mais il vous  
répondra: Nous vous traitons, vous qui  
ne croiez pas comme nous, comme  
vous traitez vous-mêmes ceux qui ne  
croient pas comme vous: vous ne pou-  
vez vous plaindre que de votre foibles-  
se, qui vous empêche de nous extermi-  
ner, & qui fait que nous vous extermi-  
nons.

20 Mais il faut avouer que vous êtes  
 30 bien plus cruels que cet empereur. Vous  
 40 nous faites mourir, nous qui ne croyons  
 50 que ce que vous croyez, parce que nous  
 60 ne croyons pas tout ce que vous croyez.  
 70 Nous suivons une religion que vous sça-  
 80 vez vous-mêmes avoir été autrefois  
 90 chérie de dieu : nous pensons que dieu  
 100 l'aime encore, & vous pensez qu'il ne  
 110 l'aime plus ; & parce que vous jugez  
 120 ainsi, vous faites passer par le fer & par  
 130 le feu ceux qui sont dans cette erreur si  
 140 pardonnable, de croire que dieu (a)  
 150 aime encore ce qu'il a aimé.

160 Si vous êtes cruels à notre égard ;  
 170 vous l'êtes bien plus à l'égard de nos  
 180 enfans ; vous les faites brûler, parce  
 190 qu'ils suivent les inspirations que leur  
 200 ont données ceux que la loi naturelle  
 210 & les loix de tous les peuples leur ap-  
 220 prennent à respecter comme des dieux.

230 Vous vous privez de l'avantage que  
 240 vous a donné sur les Mahométans la  
 250 maniere dont leur religion s'est établie.  
 260 Quand ils se vantent du nombre de leurs  
 270 fidèles, vous leur dites que la force les

(1) C'est la source de l'aveuglement des Juifs, de  
 ne pas sentir que l'économie de l'évangile est dans  
 l'ordre des desseins de dieu ; & qu'ainsi elle est une  
 suite de son immutabilité même.

leur a acquis, & qu'ils ont étendu leur religion par le fer : pourquoi donc établissez-vous la vôtre par le feu ?

Quand vous voulez nous faire venir à vous, nous vous objectons une source dont vous vous faites gloire de descendre. Vous nous répondez que votre religion est nouvelle, mais qu'elle est divine ; & vous le prouvez parce qu'elle s'est accrue par la persécution des païens & par le sang de vos martyrs : mais aujourd'hui vous prenez le rôle des *Dioclétiens*, & vous nous faites prendre le vôtre.

Nous vous conjurons, non pas par le dieu puissant que nous servons vous & nous, mais par le Christ que vous nous dites avoir pris la condition humaine pour vous proposer des exemples que vous puissiez suivre ; nous vous conjurons d'agir avec nous comme il agiroit lui-même, s'il étoit encore sur la terre. Vous voulez que nous soyons Chrétiens, & vous ne voulez pas l'être.

Mais si vous ne voulez pas être Chrétiens, soyez au moins des hommes : traitez-nous comme vous feriez, si n'ayant que ces foibles lueurs de justice que la nature nous donne, vous n'aviez point

• une religion pour vous conduire, &  
 • une révélation pour vous éclairer.

• Si le ciel vous a assez aimés pour vous  
 • faire voir la vérité, il vous a fait une  
 • grande grace : mais est-ce aux enfans  
 • qui ont l'héritage de leur pere, de haïr  
 • ceux qui ne l'ont pas eu ?

• Que si vous avez cette vérité, ne  
 • nous la cachez pas par la maniere dont  
 • vous nous la proposez. Le caractère de  
 • la vérité, c'est son triomphe sur les  
 • cœurs & les esprits, & non pas cette  
 • impuissance que vous avouez, lorsque  
 • vous voulez la faire recevoir par des  
 • supplices.

• Si vous êtes raisonnables, vous ne  
 • devez pas nous faire mourir, parce que  
 • nous ne voulons pas vous tromper. Si  
 • votre Christ est le fils de dieu, nous  
 • espérons qu'il nous récompensera de  
 • n'avoir pas voulu profaner ses mysteres :  
 • & nous croyons que le dieu que nous  
 • servons vous & nous, ne nous punira  
 • pas de ce que nous avons souffert la  
 • mort pour une religion qu'il nous a au-  
 • trefois donnée, parce que nous croyons  
 • qu'il nous l'a encore donnée.

• Vous vivez dans un siècle où la lu-  
 • miere naturelle est plus vive qu'elle n'a

jamais été, où la philosophie a éclairé  
 les esprits, où la morale de votre évangi-  
 le a été plus connue, où les droits res-  
 pectifs des hommes les uns sur les au-  
 tres, l'empire qu'une conscience a sur  
 une autre conscience, sont mieux éta-  
 blis. Si donc vous ne revenez pas de vos  
 anciens préjugés, qui, si vous n'y pre-  
 nez garde, sont vos passions, il faut  
 avouer que vous êtes incorrigibles, in-  
 capables de toute lumière & de toute  
 instruction; & une nation est bien mal-  
 heureuse, qui donne de l'autorité à des  
 hommes tels que vous.

Voulez-vous que nous vous disions  
 naïvement notre pensée? Vous nous  
 regardez plutôt comme vos ennemis,  
 que comme les ennemis de votre reli-  
 gion: car si vous aimiez votre religion,  
 vous ne la laisseriez pas corrompre par  
 une ignorance grossière.

Il faut que nous vous avertissions  
 d'une chose; c'est que, si quelqu'un dans  
 la postérité ose jamais dire que dans le  
 siècle où nous vivons, les peuples d'Eu-  
 rope étoient polisés, ou vous citera  
 pour prouver qu'ils étoient barbares; &  
 l'idée que l'on aura de vous, fera telle,  
 qu'elle flétrira votre siècle; & portera  
 la haine sur tous vos contemporains.

## CHAPITRE XIV.

*Pourquoi la religion Chrétienne est si odieuse au Japon.*

J'AI parlé (a) du caractère atroce des ames Japonaises. Les magistrats regardèrent la fermeté qu'inspire le Christianisme lorsqu'il s'agit de renoncer à la foi, comme très-dangereuse : on crut voir augmenter l'audace. La loi du Japon punit sévèrement la moindre désobéissance : on ordonna de renoncer à la religion Chrétienne : n'y pas renoncer, c'étoit désobéir ; on châtia ce crime, & la continuation de la désobéissance parut mériter un autre châtiment.

Les punitions chez les Japonais sont regardées comme la vengeance d'une insulte faite au prince. Les chants d'allégresse de nos martyrs parurent être un attentat contre lui : le titre de martyr intimida les magistrats ; dans leur esprit, il signifioit rebéle ; ils firent tout pour empêcher qu'on ne l'obtînt. Ce fut alors que les ames s'effarouchèrent, & que l'on vit un combat horrible entre les tri-

(a) Liv. VI, ch. XXIV.

bunaux qui condamnerent, & les accusés qui souffrirent, entre les loix civiles & celles de la religion.

---

## CHAPITRE XV.

### *De la propagation de la religion.*

Tous les peuples d'orient, excepté les Mahométans, croient toutes les religions en elles-mêmes indifférentes. Ce n'est que comme changement dans le gouvernement, qu'ils craignent l'établissement d'une autre religion. Chez les Japonois, où il y a plusieurs sectes, & où l'état a eu si longtemps un chef ecclésiastique, on ne dispute (a) jamais sur la religion. Il en est de même chez les Siamois (b). Les Calmouks (c) font plus; ils se font une affaire de conscience de souffrir toutes sortes de religions: A Calicuth (d), c'est une maxime d'état, que toute religion est bonne.

Mais il n'en résulte pas qu'une religion apportée d'un pays très-éloigné, & totalement différent de climat, de

(a) Voyez *Kempfer*.

(b) *Mémoires du comte de Forbin*.

(c) *Histoire des Tatars*, part. V.

(d) *Voyage de François Pyrard*, ch. xxvii.

190 DE L'ESPRIT DES LOIX,  
loix, de mœurs & de manières, ait tout  
le succès que sa fainteté devoit lui pro-  
mettre. Cela est surtout vrai dans les  
grands empires despotiques : on tolere  
d'abord les étrangers, parce qu'on ne fait  
point d'attention à ce qui ne paroît pas  
blesser la puissance du prince ; on y est  
dans une ignorance extrême de tout. Un  
Européen peut se rendre agréable par de  
certaines connoissances qu'il procure :  
cela est bon pour les commencemens.  
Mais sitôt que l'on a quelque succès,  
que quelque dispute s'éleve, que les  
gens qui peuvent avoir quelque intérêt  
sont avertis ; comme cet état, par sa  
nature, demande surtout la tranquillité,  
& que le moindre trouble peut le ren-  
verser, on proscrie d'abord la religion  
nouvelle & ceux qui l'annoncent ; les  
disputes entre ceux qui prêchent, ve-  
nant à éclater, on commence à se dé-  
goûter d'une religion, dont ceux qui la  
proposent, ne conviennent pas.







## L I V R E X X V I.

*Des loix, dans le rapport qu'elles doivent avoir avec l'ordre des choses sur lesquelles elles statuent.*

---

 CHAPITRE PREMIER.

*Idée de ce livre.*

**L**ES hommes sont gouvernés par diverses sortes de loix ; par le droit naturel ; par le droit divin, qui est celui de la religion ; par le droit ecclésiastique, autrement appelé canonique, qui est celui de la police de la religion ; par le droit des gens, qu'on peut considérer comme le droit civil de l'univers, dans le sens que chaque peuple en est un citoyen ; par le droit politique général, qui a pour objet cette sagesse humaine qui a fondé toutes les sociétés ; par le droit politique particulier, qui concerne chaque société ; par le droit de conquête, fondé sur ce qu'un peuple a vou-

192 DE L'ESPRIT DES LOIX,  
lu, a pu, ou a dû faire violence à un autre ; par le droit civil de chaque société, par lequel un citoyen peut défendre ses biens & sa vie contre tout autre citoyen ; enfin par le droit domestique, qui vient de ce qu'une société est divisée en diverses familles, qui ont besoin d'un gouvernement particulier.

Il y a donc différens ordres de loix ; & la sublimité de la raison humaine consiste à sçavoir bien auquel de ces ordres se rapportent principalement les choses sur lesquelles on doit statuer, & à ne point mettre de confusion dans les principes qui doivent gouverner les hommes.

---

## CHAPITRE II.

### *Des loix divines & des loix humaines.*

ON ne doit point statuer par les loix divines ce qui doit l'être par les loix humaines, ni régler par les loix humaines ce qui doit l'être par les loix divines.

Ces deux sortes de loix different par leur origine, par leur objet, & par leur nature.

Tout le monde convient bien que les

loix humaines font d'une autre nature que les loix de la religion, & c'est un grand principe : mais ce principe lui-même est soumis à d'autres, qu'il faut chercher.

1°. La nature des loix humaines est d'être soumise à tous les accidens qui arrivent, & de varier à mesure que les volontés des hommes changent : au contraire, la nature des loix de la religion est de ne varier jamais. Les loix humaines statuent sur le bien ; la religion sur le meilleur. Le bien peut avoir un autre objet, parce qu'il y a plusieurs biens ; mais le meilleur n'est qu'un, il ne peut donc pas changer. On peut bien changer les loix, parce qu'elles ne sont censées qu'être bonnes : mais les institutions de la religion sont toujours supposées être les meilleures.

2°. Il y a des états où les loix ne font rien, ou ne font qu'une volonté capricieuse & transitoire du souverain. Si, dans ces états, les loix de la religion étoient de la nature des loix humaines, les loix de la religion ne feroient rien non plus : il est pourtant nécessaire à la société qu'il y ait quelque chose de fixe ; & c'est cette religion qui est quelque chose de fixe.

3°. La force principale de la religion vient de ce qu'on la croit ; la force des loix humaines vient de ce qu'on les craint. L'antiquité convient à la religion, parce que souvent nous croyons plus les choses à mesure qu'elles sont plus reculées : car nous n'avons pas dans la tête des idées accessoire tirées de ces temps-là, qui puissent les contredire. Les loix humaines, au contraire, tirent avantage de leur nouveauté, qui annonce une attention particulière & actuelle du législateur, pour les faire observer.

---

### CHAPITRE III.

*Des loix civiles qui sont contraires à la loi naturelle.*

SI un esclave, dit *Platon* (a), se défend & tue un homme libre, il doit être traité comme un parricide. Voilà une loi civile qui punit la défense naturelle.

La loi qui, sous *Henri VIII*, condamnoit un homme sans que les témoins lui eussent été confrontés, étoit contraire à la défense naturelle : en effet, pour

(a) Liv. IX des loix.

qu'on puisse condamner, il faut bien que les témoins sçachent que l'homme contre qui ils déposent, est celui que l'on accuse, & que celui-ci puisse dire, ce n'est pas moi dont vous parlez.

La loi passée sous le même règne, qui condamnoit toute fille qui, ayant eu un mauvais commerce avec quelqu'un, ne le déclareroit point au roi, avant de l'épouser, violoit la défense de la pudeur naturelle: il est aussi déraisonnable d'exiger d'une fille qu'elle fasse cette déclaration, que de demander d'un homme qu'il ne cherche pas à défendre sa vie.

La loi d'*Henri II*, qui condamne à mort une fille dont l'enfant a péri, en cas qu'elle n'ait point déclaré au magistrat sa grossesse, n'est pas moins contraire à la défense naturelle. Il suffisoit de l'obliger d'en instruire une de ses plus proches parentes, qui veillât à la conservation de l'enfant.

Quel autre aveu pourroit-elle faire; dans ce supplice de la pudeur naturelle? L'éducation a augmenté en elle l'idée de la conservation de cette pudeur; & à peine dans ces momens est-il resté en elle une idée de la perte de la vie.

On a beaucoup parlé d'une loi d'An-

gleterre (a), qui permettoit à une fille de sept ans de se choisir un mari. Cette loi étoit révolante de deux manieres : elle n'avoit aucun égard au temps de la maturité que la nature a donné à l'esprit, ni au temps de la maturité qu'elle a donné au corps.

Un pere pouvoit, chez les Romains, obliger sa fille à répudier (b) son mari, quoiqu'il eût lui-même consenti au mariage. Mais il est contre la nature que le divorce soit mis entre les mains d'un tiers.

Si le divorce est conforme à la nature, il ne l'est que lorsque les deux parties, ou au moins une d'elles, y consentent ; & lorsque ni l'une ni l'autre n'y consentent, c'est un monstre que le divorce. Enfin la faculté du divorce ne peut être donnée qu'à ceux qui ont les incommodités du mariage, & qui sentent le moment où ils ont intérêt de les faire cesser.

(a) M. Bayle, dans sa critique de l'histoire du Calvinisme, parle de cette loi, p. 293.

(b) Voyez la loi V, au cod. de repudiis & judicio de moribus sublato.



## CHAPITRE IV.

*Continuation du même sujet.*

GONDEBAUD (a) roi de Bourgogne, vouloit que si la femme ou le fils de celui qui avoit volé, ne révéloit pas le crime, ils fussent réduits en esclavage. Cette loi étoit contre la nature. Comment une femme pouvoit-elle être accusatrice de son mari? Comment un fils pouvoit-il être accusateur de son pere? Pour venger une action criminelle, il en ordonnoit une plus criminelle encore.

La loi de (b) *Recessuinde* permettoit aux enfans de la femme adultere, ou à ceux de son mari, de l'accuser, & de mettre à la question les esclaves de la maison. Loi inique, qui, pour conserver les mœurs, renversoit la nature, d'où tirent leur origine les mœurs.

Nous voyons avec plaisir sur nos théâtres un jeune héros montrer autant d'horreur pour découvrir le crime de sa belle-mere, qu'il en avoit eu pour le crime même; il ose à peine, dans sa surprise,

(a) Loi des Bourguignons, tit. 4.

(b) Dans le cod. des Wisigots, liv. III, tit. 42

198 DE L'ESPRIT DES LOIX,  
accusé, jugé, condamné, pros crit &  
couvert d'infamie, faire quelques ré-  
flexions sur le sang abominable dont  
*Phedre* est sortie : il abandonne ce  
qu'il a de plus cher, & l'objet le plus  
tendre, tout ce qui parle à son cœur ;  
tout ce qui peut l'indigner, pour aller  
se livrer à la vengeance des dieux qu'il  
n'a point méritée. Ce sont les accens  
de la nature qui causent ce plaisir ; c'est  
la plus douce de toutes les voix.

---

## CHAPITRE V.

*Cas où l'on peut juger par les principes du  
droit civil, en modifiant les principes  
du droit naturel.*

UNE loi d'Athènes obligeoit (a) les  
ensans de nourrir leurs peres tombés  
dans l'indigence; elle exceptoit ceux qui  
étoient nés (b) d'une courtisane, ceux  
dont le pere avoit exposé la pudici-  
té par un trafic infâme, ceux à qui (c) il  
n'avoit point donné de métier pour ga-  
gner leur vie. (e)

(a) Sous peine d'infamie ; une autre, sous peine de  
prison.

(b) *Plutarque*, vie de Solon.

(c) *Plutarque*, vie de Solon ; & *Gallien*, in exhort.  
ad Art. ch. VIII.



La loi confidéroit que, dans le premier cas, le pere se trouvant incertain, il avoit rendu précaire son obligation naturelle : que, dans le second, il avoit flétri la vie qu'il avoit donnée ; & que le plus grand mal qu'il pût faire à ses enfans, il l'avoit fait, en les privant de leur caractere : que, dans le troisiéme, il leur avoit rendu insupportable une vie qu'ils trouvoient tant de difficulté à soutenir. La loi n'envisageoit plus le pere & le fils que comme deux citoyens, ne statuoit plus que sur des vues politiques & civiles ; elle confidéroit que, dans une bonne république, il faut surtout des mœurs. Je crois bien que la loi de Solon étoit bonne dans les deux premiers cas, soit celui où la nature laisse ignorer au fils quel est son pere, soit celui où elle semble même lui ordonner de le méconnoître : mais on ne sçauroit l'approuver dans le troisiéme, où le pere n'avoit violé qu'un réglemeut civil.



## CHAPITRE VI.

*Que l'ordre des successions dépend des principes du droit politique ou civil, & non pas des principes du droit naturel.*

LA loi *Voconienne* ne permettoit point d'instituer une femme héritière, pas même sa fille unique. Il n'y eut jamais, dit *S. Augustin* (a), une loi plus injuste. Une formule de (b) *Marculfe* traite d'impie la coutume qui prive les filles de la succession de leurs peres. *Justinien* (c) appelle barbare le droit de succéder des mâles, au préjudice des filles. Ces idées sont venues de ce que l'on a regardé le droit que les enfans ont de succéder à leurs peres, comme une conséquence de la loi naturelle; ce qui n'est pas.

La loi naturelle ordonne aux peres de nourrir leurs enfans, mais elle n'oblige pas de les faire héritiers. Le partage des biens, les loix sur ce partage, les successions après la mort de celui qui a eu ce partage; tout cela ne peut avoir été

(a) *De civitate dei*, liv. III.

(b) Liv. II, ch. XII.

(c) Nouvelle 21.

réglé que par la société, & par conséquent par des loix politiques ou civiles.

Il est vrai que l'ordre politique ou civil demande souvent que les enfans succèdent aux peres, mais il ne l'exige pas toujours.

Les loix de nos fiefs ont pu avoir des raisons pour que l'aîné des mâles, ou les plus proches parens par mâles, eussent tout, & que les filles n'eussent rien : & les loix des Lombards (*b*) ont pu en avoir pour que les sœurs, les enfans naturels, les autres parens, & à leur défaut le fisc, concourussent avec les filles.

Il fut réglé dans quelques dynasties de la Chine, que les freres de l'empereur lui succédroient, & que ses enfans ne lui succédroient pas. Si l'on vouloit que le prince eût une certaine expérience, si l'on craignoit les minorités, s'il falloit prévenir que des eunuques ne plaçassent successivement des enfans sur le trône, on put très-bien établir un pareil ordre de succession : & quand quelques (*b*) écrivains ont traité ces freres d'usurpateurs, ils ont jugé sur des idées prises des loix de ces pays-ci.

(a) Liv. II, tit. 14, §. 6, 7 & 8.

(b) Le P. du Halde, sur la seconde dynastie.

Selon la coutume de Numidie (a) *Delface* frere de *Géla*, succéda au royaume, non pas *Massinisse* son fils. Et encore aujourd'hui (b), chez les Arabes de Barbarie, ou chaque village a un chef, on choisit, selon cette ancienne coutume, l'oncle, ou quelque'autre parent, pour succéder.

Il y a des monarchies purement électives; & dès qu'il est clair que l'ordre des successions doit dériver des loix politiques ou civiles, c'est à elles à décider dans quels cas la raison veut que cette succession soit déferée aux enfans, & dans quels cas il faut la donner à d'autres.

Dans les pays où la polygamie est établie, le prince a beaucoup d'enfans; le nombre en est plus grand dans des pays que dans d'autres. Il y a des (c) états où l'entretien des enfans du roi seroit impossible au peuple; on a pu y établir que les enfans du roi ne lui succéderaient pas, mais ceux de sa sœur.

Un nombre prodigieux d'enfans expo-

(a) *Tite-Live*, décade 3, liv. IX.

(b) Voy. les voyages de *M<sup>e</sup> Shaw*, tom. 1, p. 402

(c) Voyez le recueil des voyages qui ont servi à l'établissement de la compagnie des Indes, tom. IV, part. 1, p. 114; & *M. Smith*, voyage de Guinée, part. 2, p. 150, sur le royaume de *Juida*.

feroit l'état à d'affreuses guerres civiles. L'ordre de succession qui donne la couronne aux enfans de la sœur, dont le nombre n'est pas plus grand que ne seroit celui des enfans d'un prince qui n'auroit qu'une seule femme, prévient ces inconveniens.

Il y a des nations chez lesquelles des raisons d'état ou quelque maxime de religion ont demandé qu'une certaine famille fût toujours regnante : telle est aux Indes (a) la jalousie de sa caste, & la crainte de n'en point descendre : on y a pensé que, pour avoir toujours des princes du sang royal : il falloit prendre les enfans de la sœur aînée du roi.

Maxime générale : nourrir ses enfans ; est une obligation du droit naturel ; leur donner sa succession, est une obligation du droit civil ou politique. De-là dérivent les différentes dispositions sur les bâtards dans les différens pays du monde ; elles suivent les loix civiles ou politiques de chaque pays.

(a) Voyez les lett. édif. quatorzième recueil ; & les voyages qui ont servi à l'établissement de la compagnie des Indes, tome III, partie 2, p. 644.

## CHAPITRE VII.

*Qu'il ne faut point décider par les préceptes de la religion, lorsqu'il s'agit de ceux de la loi naturelle.*

LES Abyssins ont un carême de cinquante jours très-rude, & qui les affoiblit tellement, que de long-temps ils ne peuvent agir : les Turcs (a) ne manquent pas de les attaquer après leur carême. La religion devoit, en faveur de la défense naturelle, mettre des bornes à ces pratiques.

Le sabbat fut ordonné aux Juifs : mais ce fut une stupidité à cette nation de ne point se défendre (b), lorsque ses ennemis choisirent ce jour pour l'attaquer.

*Cambyse* assiégeant *Peluze*, mit au premier rang un grand nombre d'animaux que les Egyptiens tenoient pour sacrés : les soldats de la garnison n'osèrent tirer. Qui ne voit que la défense naturelle est d'un ordre supérieur à tous les préceptes ?

(a) Recueil des voyages qui ont servi à l'établissement de la compagnie des Indes, tom. IV, part. I, p. 35 & 103.

(b) Comme ils firent, lorsque *Pompée* assiégea le temple. Voyez *Dion*, liv. XXXVII,

## CHAPITRE VIII.

*Qu'il ne faut pas régler par les principes du droit qu'on appelle canonique, les choses réglées par les principes du droit civil.*

PAR le droit (a) civil des Romains, celui qui enlève d'un lieu sacré une chose privée, n'est puni que du crime de vol : par le droit (b) canonique, il est puni du crime de sacrilège. Le droit canonique fait attention au lieu, le droit civil à la chose. Mais n'avoir attention qu'au lieu, c'est ne réfléchir, ni sur la nature & la définition du sacrilège.

Comme le mari peut demander la séparation à cause de l'infidélité de sa femme, la femme la demandoit autrefois (c) à cause de l'infidélité du mari. Cet usage, contraire à la disposition des loix (d) Romaines, s'étoit introduit dans les cours (e) d'église, où l'on ne voyoit

(a) Leg. V. ff. *ad leg. Juliam peculatis.*

(b) Cap. *Qui quis XVII*, question 4 ; *Cujas*, observat. liv. XIII, ch. XIX. *opin.* III.

(c) *Beuvernoir*, ancienne coutume de Beauvoisis, ch. XVIII.

(d) Leg I, cod. *ad leg. Jul. de adult.*

(e) Aujourd'hui, en France, elles ne connoissent point de ces choses.

206 DE L'ESPRIT DES LOIX;  
que les maximes du droit canonique;  
& effectivement, à ne regarder le ma-  
riage que dans des idées purement  
spirituelles & dans le rapport aux cho-  
ses de l'autre vie, la violation est la mê-  
me. Mais les loix politiques & civiles  
de presque tous les peuples, ont avec  
raison distingué ces deux choses. Elles  
ont demandé des femmes un degré de  
retenue & de continence, qu'elles n'exi-  
gent point des hommes; parce que la  
violation de la pudeur suppose dans les  
femmes un renoncement à toutes les  
vertus; parce que la femme, en violant  
les loix du mariage, sort de l'état de  
sa dépendance naturelle; parce que la  
nature a marqué l'infidélité des femmes  
par des signes certains; outre que les  
enfans adultérins de la femme sont né-  
cessairement au mari & à la charge du  
mari, au lieu que les enfans adultérins  
du mari ne sont pas à la femme, ni à la  
charge de la femme.





## CHAPITRE IX.

*Que les choses qui doivent être réglées par les principes du droit civil , peuvent rarement l'être par les principes des loix de la religion.*

**L**ES loix religieuses ont plus de sublimité, les loix civiles ont plus d'étendue.

Les loix de perfection tirées de la religion ont plus pour objet la bonté de l'homme qui les observe, que celle de la société dans laquelle elles sont observées : les loix civiles, au contraire, ont plus pour objet la bonté morale des hommes en général, que celle des individus.

Ainsi, quelque respectables que soient les idées qui naissent immédiatement de la religion, elles ne doivent pas toujours servir de principe aux loix civiles ; parce que celles-ci en ont un autre, qui est le bien général de la société.

Les Romains firent des réglemens pour conserver dans la république les mœurs des femmes ; c'étoient des institutions politiques. Lorsque la monar-

208 DE L'ESPRIT DES LOIX ;  
chie s'établit , ils firent là-dessus des  
loix civiles ; & ils les firent sur les prin-  
cipes du gouvernement civil. Lorsque  
la religion Chrétienne eut pris naissan-  
ce , les loix nouvelles que l'on fit eu-  
rent moins de rapport à la bonté géné-  
rale des mœurs , qu'à la sainteté du ma-  
riage ; on considéra moins l'union des  
deux sexes dans l'état civil , que dans un  
état spirituel.

D'abord , par la loi (a) Romaine , un  
mari qui ramenoit sa femme dans sa mai-  
son après la condamnation d'adultere ,  
fut puni comme complice de ses débau-  
ches. *Justinien* (b) , dans un autre esprit ,  
ordonna qu'il pourroit pendant deux ans  
l'aller reprendre dans le monastere.

Lorsqu'une femme qui avoit son ma-  
ri à la guerre , n'entendoit plus parler  
de lui , elle pouvoit , dans les premiers  
temps aisément se remarier , parce qu'el-  
le avoit entre ses mains le pouvoir de  
faire divorce. La loi de *Constantin* (c)  
voulut qu'elle attendît quatre ans , après  
quoi elle pouvoit envoyer le libéle de  
divorce au chef ; & si son mari revenoit ,

(a) Leg. XI , § ult. ff. ad leg. Jul. de adult.

(b) Nov. 134 , coll. 9 , ch. X , tit. 170.

(c) Leg. VII , cod. de repudiis & judicio de mori-  
bus sublato.

il ne pouvoit plus l'accuser d'adultere. Mais *Justinien* (a) établit que, quelque temps qui se fût écoulé depuis le départ du mari, elle ne pouvoit se remarier, à moins que, par la déposition & le serment du chef, elle ne prouvât la mort de son mari: *Justinien* avoit en vue l'indissolubilité du mariage; mais on peut dire qu'il l'avoit trop en vue. Il demandoit une preuve positive, lorsqu'une preuve négative suffisoit; il exigeoit une chose très-difficile, de rendre compte de la destinée d'un homme éloigné & exposé à tant d'accidens; il présuinoit un crime, c'est-à-dire, la désertion du mari, lorsqu'il étoit si naturel de présumer sa mort. Il choquoit le bien public, en laissant une femme sans mariage; il choquoit l'intérêt particulier, en l'exposant à mille dangers.

La loi de *Justinien* (b) qui mit parmi les causes de divorce le consentement du mari & de la femme d'entrer dans le monastere, s'éloignoit entièrement des principes des loix civiles. Il est naturel que des causes de divorce tirent leur origine de certains empêchemens

(a) Auth. *Hodie quantiscumque*, cod. de repud.

(b) Auth. *Quòd hodiè*, cod. de repud.

qu'on ne devoit pas prévoir avant le mariage : mais ce desir de garder la chasteté pouvoit être prévu, puisqu'il est en nous. Cette loi favorise l'inconstance, dans un état qui de sa nature est perpétuel ; elle choque le principe fondamental du divorce, qui ne souffre la dissolution d'un mariage que dans l'espérance d'un autre; enfin, à suivre même les idées religieuses, elle ne fait que donner des victimes à dieu sans sacrifice.

---

## CHAPITRE X.

*Dans quel cas il faut suivre la loi civile qui permet, & non pas la loi de la religion qui défend.*

**L**ORSQU'UNE religion qui défend la polygamie, s'introduit dans un pays où elle est permise, on ne croit pas, à ne parler que politiquement, que la loi du pays doive souffrir qu'un homme qui a plusieurs femmes embrasse cette religion ; à moins que le magistrat ou le mari ne les dédommagent, en leur rendant de quelque manière leur état civil. Sans cela, leur condition seroit déplorable ; elles n'auroient fait qu'obéir aux

loix, & elles se trouveroient privées des plus grands avantages de la société.

---

## CHAPITRE XI.

*Qu'il ne faut point régler les tribunaux humains par les maximes des tribunaux qui regardent l'autre vie.*

LE tribunal de l'inquisition, formé par les moines Chrétiens sur l'idée du tribunal de la pénitence, est contraire à toute bonne police. Il a trouvé partout un soulèvement général ; & il auroit cédé aux contradictions, si ceux qui vouloient l'établir n'avoient tiré avantage de ces contradictions mêmes.

Ce tribunal est insupportable dans tous les gouvernemens. Dans la monarchie, il ne peut faire que des délateurs & des traîtres ; dans les républiques, il ne peut former que des malhonnêtes gens ; dans l'état despotique, il est destructeur comme lui.



## CHAPITRE XII.

*Continuation du même sujet.*

C'EST un des abus de ce tribunal , que de deux personnes qui y sont accusées du même crime , celle qui nie est condamnée à la mort , & celle qui avoue évite le supplice. Ceci est tiré des idées monastiques , où celui qui nie paroît être dans l'impénitence & damné , & celui qui avoue semble être dans le repentir & sauvé. Mais une pareille distinction ne peut concerner les tribunaux humains : la justice humaine , qui ne voit que les actions , n'a qu'un pacte avec les hommes , qui est celui de l'innocence ; la justice divine , qui voit les pensées , en a deux , celui de l'innocence & celui du repentir.



CHAPITRE

## C H A P I T R E X I I I.

*Dans quel cas il faut suivre , à l'égard des mariages , les loix de la religion ; & dans quel cas il faut suivre les loix civiles.*

**I**L est arrivé , dans tous les pays & dans tous les temps , que la religion s'est mêlée des mariages. Dès que de certaines choses ont été regardées comme impures ou illicites , & que cependant elles étoient nécessaires , il a bien fallu y appeler la religion , pour les légitimer dans un cas & les réprouver dans les autres.

D'un autre côté , les mariages étant , de toutes les actions humaines , celle qui intéresse le plus la société , il a bien fallu qu'ils fussent réglés par les loix civiles.

Tout ce qui regarde le caractère du mariage , sa forme , la manière de le contracter , la fécondité qu'il procure , qui a fait comprendre à tous les peuples qu'il étoit l'objet d'une bénédiction particulière , qui n'y étant pas toujours attachée , dépendoit de certaines graces

214 DE L'ESPRIT DES LOIX ,  
supérieures ; tout cela est du ressort de  
la religion.

Les conséquences de cette union par  
rapport aux biens , les avantages réci-  
proques , tout ce qui a du rapport à la  
famille nouvelle , à celle dont elle est sor-  
tie , à celle qui doit naître ; tout cela  
regarde les loix civiles.

Comme un des grands objets du ma-  
riage est d'ôter toutes les incertitudes  
des conjonctions illégitimes , la religion  
y imprime son caractère , & les loix ci-  
viles y joignent le leur , afin qu'il ait  
toute l'autenticité possible. Ainsi , outre  
les conditions que demande la religion  
pour que le mariage soit valide , les loix  
civiles en peuvent encore exiger d'au-  
tres.

Ce qui fait que les loix civiles ont ce  
pouvoir , c'est que ce sont des caractè-  
res ajoutés , & non pas des caractères  
contradictoires. La loi de la religion  
veut de certaines cérémonies , & les  
loix civiles veulent le consentement des  
peres ; elles demandent en cela quelque  
chose de plus , mais elles ne demandent  
rien qui soit contraire.

Il suit de-là que c'est à la loi de la re-  
ligion à décider si le lien sera indissolu-



ble, ou non : car si les loix de la religion avoient établi le lien indissoluble, & que les civiles eussent réglé qu'il se peut rompre, ce seroient deux choses contradictoires.

Quelquefois les caracteres imprimés au mariage par les loix civiles, ne sont pas d'une absolue nécessité; tels sont ceux qui sont établis par les loix qui, au lieu de casser le mariage, se sont contentées de punir ceux qui le contractoient.

Chez les Romains, les loix *Pappiennes* déclarèrent injustes les mariages qu'elles prohiboient, & les soumirent seulement à des peines (a); & le sénatus-consulte rendu sur le discours de l'empereur *Marc-Antonin*, les déclara nuls; il n'y eut plus (b) de mariage, de femme, de dot, de mari. La loi civile se détermine selon les circonstances : quelquefois elle est plus attentive à réparer le mal, quelquefois à le prévenir.

(a) Voyez ce que j'ai dit ci-dessus au ch. XXI du livre des loix, dans le rapport qu'elles ont avec le nombre des habitans.

(b) Voy. la loi XVI, ff. *de ritu nuptiarum*; & la loi III, §. 1, aussi au digeste *de donationibus inter virum & uxorem*.

---

 CHAPITRE XIV.

*Dans quels cas , dans les mariages entre parens , il faut se régler par les loix de la nature ; dans quels cas on doit se régler par les loix civiles.*

EN fait de prohibition de mariage entre parens , c'est une chose très-délicate de bien poser le point auquel les loix de la nature s'arrêtent , & où les loix civiles commencent. Pour cela , il faut établir des principes.

Le mariage du fils avec la mere confond l'état des choses : le fils doit un respect sans bornes à sa mere , la femme doit un respect sans bornes à son mari ; le mariage d'une mere avec son fils renverseroit dans l'un & dans l'autre leur état naturel.

Il y a plus : la nature a avancé dans les femmes le temps où elles peuvent avoir des enfans ; elle l'a reculé dans les hommes ; & par la même raison , la femme cesse plutôt d'avoir cette faculté , & l'homme plus tard. Si le mariage entre la mere & le fils étoit permis , il arriveroit presque toujours que , lorsque le

mari seroit capable d'entrer dans les vues de la nature, la femme n'y seroit plus.

Le mariage entre le pere & la fille répugne à la nature, comme le précédent; mais il répugne moins, parce qu'il n'a pas ces deux obstacles. Aussi les Tartares, qui peuvent épouser leur filles (a), n'épousent - ils jamais leurs meres, comme nous le voyons dans les relations (b).

Il a toujours été naturel aux peres de veiller sur la pudeur de leurs enfans. Chargés du soin de les établir, ils ont dû leur conserver & le corps le plus parfait, & l'ame la moins corrompue, tout ce qui peut mieux inspirer des desirs, & tout ce qui est le plus propre à donner de la tendresse. Des peres, toujours occupés à conserver les mœurs de leurs enfans, ont dû avoir un éloignement naturel pour tout ce qui pourroit les corrompre. Le mariage n'est point une corruption, dira-t'on : mais avant le mariage, il faut parler, il faut se faire ai-

(a) Cette loi est bien ancienne parmi eux. *Attila* dit *Priscus* dans son ambassade, s'arrêta dans un certain lieu pour épouser *Esca*, sa fille; chose permise, dit-il, par les loix des *Scythes*. p. 22.

(b) *Hist. des Tatars*, part. 3, p. 256.

218 DE L'ESPRIT DES LOIX,  
mer, il faut séduire ; c'est cette séduction qui a dû faire horreur.

Il a donc fallu une barrière insurmontable entre ceux qui devoient donner l'éducation, & ceux qui devoient la recevoir ; & éviter toute sorte de corruption, même pour cause légitime. Pourquoi les peres privent-ils si soigneusement ceux qui doivent épouser leurs filles, de leur compagnie & de leur familiarité ?

L'horreur pour l'inceste du frere avec la sœur, a dû partir de la même source. Il suffit que les peres & les meres aient voulu conserver les mœurs de leurs enfans & leurs maisons pures, pour avoir inspiré à leurs enfans de l'horreur pour tout ce qui pouvoit les porter à l'union des deux sexes.

La prohibition du mariage entre cousins germains a la même origine. Dans les premiers temps, c'est-à-dire dans les temps saints, dans les âges où le luxe n'étoit point connu, tous les (a) enfans restoient dans la maison, & s'y établissoient : c'est qu'il falloit qu'une maison très-petite pour une grande famille.

(a) Cela fut ainsi chez les premiers Romains.

Les enfans (a) des deux freres, ou les cousins germains, étoient regardés & se regardoient entr'eux comme freres. L'éloignement qui étoit entre les freres & les sœurs pour le mariage, étoit donc aussi (b) entre les cousins germains.

Ces causes sont si fortes & si naturelles, qu'elles ont agi presque par toute la terre, indépendamment d'aucune communication. Ce ne sont point les Romains qui ont appris aux habitans de Formose (c), que le mariage avec leurs parens au quatrième degré étoit incestueux; ce ne sont point les Romains qui l'ont dit aux Arabes (d); ils ne l'ont point enseigné aux Maldives (e).

Que si quelques peuples n'ont point rejeté les mariages entre les peres & les enfans, les sœurs & les freres, on a vu, dans le livre premier, que les êtres

(a) En effet, chez les Romains, ils avoient le même nom; les cousins germains étoient nommés freres.

(b) Ils le firent à Rome dans les premiers temps, jusqu'à ce que le peuple fit une loi pour les permettre; il vouloit favoriser un homme extrêmement populaire, & qui s'étoit marié avec sa cousine germaine. *Plutarque, au traité des demandes des choses Romaines.*

(c) Recueil des voyages des Indes, tom. V, part. 1; relation de l'état de l'île de Formose.

(d) L'alcoran, chap. *des femmes.*

(e) Voyez *François Pyrard.*

intelligens ne suivent pas toujours leurs loix. Qui le diroit ! des idées religieuses ont souvent fait tomber les hommes dans ces égaremens. Si les Assyriens, si les Perses ont épousé leurs meres, les premiers l'ont fait par un respect religieux pour *Sémiramis* ; & les seconds, parce que la religion de *Zoroastre* donnoit la préférence (a) à ces mariages. Si les Egyptiens ont épousé leurs sœurs, ce fut encore un délire de la religion Egyptienne, qui consacra ces mariages en l'honneur d'*Isis*. Comme l'esprit de la religion est de nous porter à faire avec effort des choses grandes & difficiles, il ne faut pas juger qu'une chose soit naturelle, parce qu'une religion fausse l'a consacrée.

Le principe que les mariages entre les peres & les enfans, les freres & les sœurs, sont défendus pour la conservation de la pudeur naturelle dans la maison, servira à nous faire découvrir quels sont les mariages défendus par la loi naturelle, & ceux qui ne peuvent l'être que par la loi civile.

(a) Ils étoient regardés comme plus honorables. Voyez Philon, de *specialibus legibus quæ pertinent ad præcepta decalogi*, Paris, 1640, p. 778.

Comme les enfans habitent, ou sont censés habiter dans la maison de leur pere, & par conséquent le beau-fils avec la belle-mere, le beau-pere avec la belle-fille ou avec la fille de sa femme; le mariage entr'eux est défendu par la loi de la nature. Dans ce cas, l'image a le même effet que la réalité, parce qu'il a la même cause: la loi civile ne peut ni ne doit permettre ces mariages.

Il y a des peuples chez lesquels, comme j'ai dit, les cousins germains sont regardés comme freres, parce qu'ils habitent ordinairement dans la même maison; il y en a où on ne connoît guere cet usage. Chez ces peuples, le mariage entre cousins germains doit être regardé comme contraire à la nature; chez les autres, non.

Mais les loix de la nature ne peuvent être des loix locales. Ainsi quand ces mariages sont défendus ou permis, ils sont, selon les circonstances, permis ou défendus par une loi civile.

Il n'est point d'un usage nécessaire que le beau-frere & la belle-sœur habitent dans la même maison. Le mariage n'est donc pas défendu entr'eux pour

222 DE L'ESPRIT DES LOIX ;  
conferver la pudicité dans la maifon ; &  
la loi qui le défend ou le permet , n'eft  
point la loi de la nature , mais une loi  
civile , qui fe regle fur les circonftances ,  
& dépend des ufages de chaque pays :  
ce font des cas , où les loix dépendent  
des mœurs & des manieres.

Les loix civiles défendent les maria-  
ges , lorsque , par les ufages reçus dans  
un certain pays , ils fe trouvent être  
dans les mêmes circonftances que ceux  
qui font défendus par les loix de la na-  
ture ; & elles les permettent lorsque les  
mariages ne fe trouvent point dans ce  
cas. La défense des loix de la nature eft  
invariable , parce qu'elle dépend d'une  
chofe invariable ; le pere , la mere & les  
enfans habitant néceffairement dans la  
maifon. Mais les défenses des loix civiles  
font accidentelles , parce qu'elles dé-  
pendent d'une circonftance accidentel-  
le , les coufins germains & autres habi-  
tant accidentellement dans la maifon.

Cela explique comment les loix de  
*Moïfe* , celles des Egyptiens (a) & de  
plusieurs autres peuples , permettent le  
mariage entre le beau-frere & la belle-

(a) Voyez la loi VIII , au cod. *de incestis & inuti-  
libus nuptiis.*



Œeur, pendant que ces mêmes mariages sont défendus chez d'autres nations.

Aux Indes, on a une raison bien naturelle d'admettre ces sortes de mariages. L'oncle y est regardé comme pere, & il est obligé d'entretenir & d'établir ſes neveux, comme ſi c'étoient ſes propres enfans : ceci vient du caractère de ce peuple, qui eſt bon & plein d'humanité. Cette loi ou cet uſage en a produit un autre : ſi un mari a perdu ſa femme, il ne manque pas d'en épouſer la ſœur (a) : & cela eſt très-naturel ; car la nouvelle épouſe devient la mere des enfans de ſa ſœur, & il n'y a point d'injuſte marâtre.

(a) Lettres édif. quatorzième recueil, p. 403.

## C H A P I T R E X V.

*Qu'il ne faut point régler par les principes du droit politique, les choſes qui dépendent des principes du droit civil.*

**C** O M M E les hommes ont renoncé à leur indépendance naturelle, pour vivre ſous des loix politiques, ils ont renoncé à la communauté naturelle des biens, pour vivre ſous des loix civiles.

Ces premières loix leur acquièrent la liberté ; les secondes, la propriété. Il ne faut pas décider par les loix de la liberté, qui, comme nous avons dit, n'est que l'empire de la cité, ce qui ne doit être décidé que par les loix qui concernent la propriété. C'est un paralogisme de dire que le bien particulier doit céder au bien public : cela n'a lieu que dans les cas où il s'agit de l'empire de la cité, c'est-à-dire, de la liberté du citoyen : cela n'a pas lieu dans ceux où il est question de la propriété des biens, parce que le bien public est toujours que chacun conserve invariablement la propriété que lui donnent les loix civiles.

*Cicéron* soutenoit que les loix agraires étoient funestes, parce que la cité n'étoit établie que pour que chacun conservât ses biens.

Posons donc pour maxime que, lorsqu'il s'agit du bien public, le bien public n'est jamais que l'on prive un particulier de son bien, ou même qu'on lui en retranche la moindre partie par une loi ou un règlement politique. Dans ce cas, il faut suivre à la rigueur la loi civile, qui est le *palladium* de la propriété,

Ainsi lorsque le public a besoin du fonds d'un particulier, il ne faut jamais agir par la rigueur de la loi politique : mais c'est là que doit triompher la loi civile, qui, avec des yeux de mere, regarde chaque particulier comme toute la cité même.

Si le magistrat politique veut faire quelque édifice public, quelque nouveau chemin, il faut qu'il indemnise ; le public est, à cet égard, comme un particulier qui traite avec un particulier, C'est bien assez qu'il puisse contraindre un citoyen de lui vendre son héritage, & qu'il lui ôte ce grand privilège qu'il tient de la loi civile, de ne pouvoir être forcé d'aliéner son bien.

Après que les peuples qui détruisirent les Romains eurent abusé de leurs conquêtes même, l'esprit de liberté les rappella à celui d'équité ; les droits les plus barbares, ils les exercerent avec modération : & si l'on en doutoit, il n'y auroit qu'à lire l'admirable ouvrage de *Beaumanoir*, qui écrivoit sur la jurisprudence dans le douzième siècle.

On raccommodoit de son temps les grands chemins, comme on fait aujourd'hui. Il dit que, quand un grand che-

min ne pouvoit être rétabli, on en faisoit un autre le plus près de l'ancien qu'il étoit possible; mais qu'on dédommageoit les propriétaires (a) aux frais de ceux qui tiroient quelque avantage du chemin. On se déterminoit pour lors par la loi civile; on s'est déterminé de nos jours par la loi politique.

(a) Le seigneur nommoit des prud'hommes pour faire la levée sur le payfan; les gentils-hommes étoient contraits à la contribution par le comte, l'homme d'église par l'évêque. *Beaumanoir*, ch. XXII.

---

## CHAPITRE XVI.

*Qu'il ne faut point décider par les regles du droit civil, quand il s'agit de décider par celles du droit politique.*

ON verra le fond de toutes les questions, si l'on ne confond point les regles qui dérivent de la propriété de la cité, avec celles qui naissent de la liberté de la cité.

Le domaine d'un état est-il aliénable, ou ne l'est-il pas? Cette question doit être décidée par la loi politique, & non pas par la loi civile. Elle ne doit pas être décidée par la loi civile, parce qu'il est aussi nécessaire qu'il y ait un

domaine pour faire subsister l'état, qu'il est nécessaire qu'il y ait dans l'état des loix civiles qui reglent la disposition des biens.

Si donc on aliene le domaine, l'état sera forcé de faire un nouveau fonds pour un autre domaine. Mais cet expédient renverse encore le gouvernement politique ; parce que, par la nature de la chose, à chaque domaine qu'on établira, le sujet paiera toujours plus, & le souverain retirera toujours moins ; en un mot, le domaine est nécessaire, & l'aliénation ne l'est pas.

L'ordre de succession est fondé dans les monarchies sur le bien de l'état, qui demande que cet ordre soit fixé, pour éviter les malheurs que j'ai dit devoir arriver dans le despotisme, où tout est incertain, parce que tout y est arbitraire.

Ce n'est pas pour la famille regnante que l'ordre de succession est établi, mais parce qu'il est de l'intérêt de l'état qu'il y ait une famille regnante. La loi qui régle la succession des particuliers, est une loi civile, qui a pour objet l'intérêt des particuliers ; celle qui régle la succession à la monarchie, est une loi po-

228 DE L'ESPRIT DES LOIX,  
litique , qui a pour objet le bien & la  
conservation de l'état.

Il suit de-là que , lorsque la loi poli-  
tique a établi dans un état un ordre de  
succession , & que cet ordre vient à finir ,  
il est absurde de réclamer la succession en  
vertu de la loi civile de quelque peuple  
que ce soit. Une société particulière ne  
fait point de loix pour une autre société.  
Les loix civiles des Romains ne sont pas  
plus applicables que toutes autres loix  
civiles ; ils ne les ont point employées  
eux-mêmes , lorsqu'ils ont jugé les rois :  
& les maximes par lesquelles ils ont jugé  
les rois , sont si abominables , qu'il ne  
faut point les faire revivre.

Il suit encore de-là que , lorsque la  
loi politique a fait renoncer quelque fa-  
mille à la succession , il est absurde de  
vouloir employer les restitutions tirées  
de la loi civile. Les restitutions sont dans  
la loi , & peuvent être bonnes contre  
ceux qui vivent dans la loi : mais elles ne  
sont pas bonnes pour ceux qui ont été  
établis pour la loi , & qui vivent pour  
la loi.

Il est ridicule de prétendre décider  
des droits des royaumes , des nations  
& de l'univers , par les mêmes maximes

sur lesquelles on décide entre particuliers d'un droit pour une goutiere, pour me fervir de l'expression de *Cicéron* (a).

(a) Liv. I. des Loix.

## CHAPITRE XVII.

*Continuation du même sujet.*

L'OSTRACISME doit être examiné par les règles de la loi politique, & non par les règles de la loi civile : & bien loin que cet usage puisse flétrir le gouvernement populaire, il est au contraire très-propre à en prouver la douceur : & nous aurions sentj cela, si l'exil parmi nous étant toujours une peine, nous avions pu séparer l'idée de l'ostracisme d'avec celle de la punition.

*Aristote* (a) nous dit, qu'il est convenu de tout le monde que cette pratique a quelque chose d'humain & de populaire. Si dans les temps & dans les lieux où l'on exerçoit ce jugement, on ne le trouvoit point odieux ; est-ce à nous, qui voyons les choses de si loin, de penser autrement que les accusateurs, les juges & l'accusé même ?

(a) République, liv. III, ch. XIII.

Et si l'on fait attention que ce jugement du peuple combloit de gloire celui contre qui il étoit rendu ; que lorsqu'on en eut abusé à Athènes contre un homme sans (a) mérite, on cessa dans ce moment de (b) l'employer ; on verra bien qu'on en a pris une fautive idée, & que c'étoit une loi admirable que celle qui prévenoit les mauvais effets que pouvoit produire la gloire d'un citoyen, en le comblant d'une nouvelle gloire.

(a) *Hyperbolus*. Voyez *Plutarque*, vie d'*Aristide*.

(b) Il se trouva opposé à l'esprit du législateur.

## CHAPITRE XVIII.

*Qu'il faut examiner si les loix qui paroissent se contredire, sont du même ordre.*

A R O M E il fut permis au mari de prêter sa femme à une autre. *Plutarque* nous le (a) dit formellement : on sçait que *Caton* prêta sa (b) femme à *Hortensius*, & *Caton* n'étoit point homme à violer les loix de son pays. €

(a) *Plutarque*, dans sa comparaison de *Lycurgue* & de *Numa*.

(b) *Plutarque*, vie de *Caton*. Cela se passa de notre temps, dit *Strabon*, liv. XI.



D'un autre côté, un mari qui souffroit les débauches de sa femme, qui ne la mettoit pas en jugement, ou qui la reprenoit (a) après la condamnation, étoit puni. Ces loix paroissent se contredire, & ne se contredifent point. La loi qui permettoit à un Romain de prêter sa femme, est visiblement une institution Lacédémonienne, établie pour donner à la république des enfans d'une bonne espece, si j'ose me servir de ce terme : l'autre avoit pour objet de conserver les mœurs. La premiere étoit une loi politique, la seconde une loi civile.

(a) Leg. XI, §. ult. ff. ad leg. Jul. de adult.

---

## CHAPITRE XIX.

*Qu'il ne faut pas décider par les loix civiles les choses qui doivent l'être par les loix domestiques.*

LA loi des Wisigoths vouloit que les esclaves (a) fussent obligés de lier l'homme & la femme qu'ils surprénoient en adultere, & de les présenter au mari & au juge : loi terrible, qui mettoit

(a) Loi des Wisigoths, liv. III, tit. 4, §. 6.

entre les mains de ces personnes viles le soin de la vengeance publique , domestique & particuliere !

Cette loi ne seroit bonne que dans les sérails d'orient , où l'esclave , qui est chargé de la clôture , a prévarié sitôt qu'on prévarique. Il arrête les criminels , moins pour les faire juger , que pour se faire juger lui-même , & obtenir que l'on cherche dans les circonstances de l'action , si l'on peut perdre le soupçon de sa négligence.

Mais dans les pays où les femmes ne sont point gardées , il est insensé que la loi civile les soumette , elles qui gouvernent la maison , à l'inquisition de leurs esclaves.

Cette inquisition pourroit être , tout au plus dans de certains cas , une loi particuliere domestique , & jamais une loi civile.



## CHAPITRE XX.

*Qu'il ne faut pas décider par les principes des loix civiles, les choses qui appartiennent au droit des gens.*

**L**A liberté consiste principalement à ne pouvoir être forcé à faire une chose que la loi n'ordonne pas ; & on n'est dans cet état que parce qu'on est gouverné par des loix civiles ; nous sommes donc libres , parce que nous vivons sous des loix civiles.

Il suit de-là que les princes qui ne vivent point entr'eux sous des loix civiles, ne sont point libres ; ils sont gouvernés par la force ; ils peuvent continuellement forcer ou être forcés. De-là il suit que les traités qu'ils ont faits par force, sont aussi obligatoires que ceux qu'ils auroient faits de bon gré. Quand nous, qui vivons sous des loix civiles, sommes contraints à faire quelque contrat que la loi n'exige pas, nous pouvons, à la faveur de la loi, revenir contre la violence : mais un prince, qui est toujours dans cet état dans lequel il force ou il est forcé, ne peut pas se plain-

234 DE L'ESPRIT DES LOIX ;  
dre d'un traité qu'on lui a fait faire par  
violence. C'est comme s'il se plaignoit  
de son état naturel : c'est comme s'il  
vouloit être prince à l'égard des autres  
princes, & que les autres princes fussent  
citoyens à son égard ; c'est-à-dire, cho-  
quer la nature des choses.

---

## CHAPITRE XXI.

*Qu'il ne faut pas décider par les loix poli-  
tiques, les choses qui appartiennent au  
droit des gens.*

LES loix politiques demandent que  
tout homme soit soumis aux tribunaux  
criminels & civils du pays où il est, &  
à l'animadversion du souverain.

Le droit des gens a voulu que les  
princes s'envoyassent des ambassadeurs :  
& la raison tirée de la nature de la chose,  
n'a pas permis que ces ambassadeurs dé-  
pendissent du souverain chez qui ils sont  
envoyés, ni de ses tribunaux. Ils sont la  
parole du prince qui les envoie, & cette  
parole doit être libre. Aucun obstacle ne  
doit les empêcher d'agir : ils peuvent  
souvent déplaire, parce qu'ils parlent  
pour un homme indépendant : on pour-

roit leur imputer des crimes , s'ils pouvoient être punis pour des crimes ; on pourroit leur supposer des dettes , s'ils pouvoient être arrêtés pour des dettes : un prince qui a une fierté naturelle, parleroit par la bouche d'un homme qui auroit tout à craindre. Il faut donc suivre , à l'égard des ambassadeurs , les raisons tirées du droit des gens , & non pas celles qui dérivent du droit politique. Que s'ils abusent de leur être représentatif , on le fait cesser , en les renvoyant chez eux : on peut même les accuser devant leur maître , qui devient par-là leur juge ou leur complice.

---

## CHAPITRE XXII.

*Malheureux sort de l'ynca* ATHUALPA.

LES principes que nous venons d'établir , furent cruellement violés par les Espagnols. L'ynca (a) *Athualpa* ne pouvoit être jugé que par le droit des gens ; ils le jugerent par des loix politiques & civiles ; ils l'accusèrent d'avoir fait mourir quelques-uns de ses sujets , d'avoir eu plusieurs femmes , &c. Et le

(a) Voyez *Pynca Garcilasso de la Vega* , p. 108.

236 DE L'ESPRIT DES LOIX,  
comble de la stupidité fut, qu'ils ne le  
condamnerent pas par les loix politiques  
& civiles de son pays, mais par les loix  
politiques & civiles du leur.

---

## CHAPITRE XXIII.

*Que lorsque, par quelque circonstance ;  
la loi politique détruit l'état, il faut dé-  
cider par la loi politique qui le conserve,  
qui devient quelquefois un droit des gens.*

QUAND la loi politique, qui a établi  
dans l'état un certain ordre de succes-  
sion, devient destructrice du corps poli-  
tique pour lequel elle a été faite, il ne  
faut pas douter qu'une autre loi politi-  
que ne puisse changer cet ordre ; & bien  
loin que cette même loi soit opposée à  
la première, elle y sera dans le fond en-  
tièrement conforme, puisqu'elles dé-  
pendront toutes deux de ce principe :  
LE SALUT DU PEUPLE EST  
LA SUPREME LOI.

J'ai dit (a) qu'un grand état devenu  
accessoire d'un autre s'affoiblissoit, &

(a) Voyez ci-dessus, liv. V, ch. XIV ; liv. VIII,  
ch. XVI, XVII, XVIII, XIX & XX ; liv. IX, ch. IV,  
V, VI & VII ; & liv. X, ch. IX & X.

même

même affoibliffoit le principal. On fçait que l'état a intérêt d'avoir fon chef chez lui, que les revenus publics foient bien adminiftrés, que fa monnoie ne forte point pour enrichir un autre pays. Il eft important que celui qui doit gouverner ne foit point imbu de maximes étrangères; elles conviennent moins que celles qui font déjà établies: d'ailleurs les hommes tiennent prodigieufement à leurs loix & à leurs coutumes; elles font la félicité de chaque nation; il eft rare qu'on les change fans de grandes fecouffes & une grande effufion de fang, comme les hiftoires de tous les pays le font voir.

Il fuit de-là que fi un grand état a pour héritier le poffeffeur d'un grand état, le premier peut fort bien l'exclurre, parce qu'il eft utile à tous les deux états que l'ordre de la fucceffion foit changé. Ainfi la loi de Ruffie faite au commencement du regne d'*Elifabeth*, exclut-t'elle très-prudemment tout héritier qui pofféderoit une autre monarchie; ainfi la loi de Portugal rejette-t'elle tout étranger qui feroit appellé à la couronne par le droit du fang.

Que fi une nation peut exclurre, elle

238 DE L'ESPRIT DES LOIX ,  
a à plus forte raison le droit de faire renoncer. Si elle craint qu'un certain mariage n'ait des suites qui puissent lui faire perdre son indépendance ou la jeter dans un partage, elle pourra fort bien faire renoncer les contractans, & ceux qui naîtront d'eux, à tous les droits qu'ils auroient sur elle; & celui qui renonce, & ceux contre qui on renonce, pourront d'autant moins se plaindre, que l'état auroit pu faire une loi pour les exclurre.

---

## CHAPITRE XXIV.

*Que les réglemens de police sont d'un autre ordre que les autres loix civiles.*

IL y a des criminels que le magistrat punit, il y en a d'autres qu'il corrige; les premiers sont soumis à la puissance de la loi, les autres à son autorité; ceux-là sont retranchés de la société, on oblige ceux-ci de vivre selon les règles de la société.

Dans l'exercice de la police, c'est plutôt le magistrat qui punit, que la loi; dans les jugemens des crimes, c'est plutôt la loi qui punit, que le magistrat. Les



matieres de police font des choses de chaque instant, & où il ne s'agit ordinairement que de peu : il ne faut donc guere de formalités. Les actions de la police font promptes, & elle s'exerce sur des choses qui reviennent tous les jours : les grandes punitions n'y font donc pas propres. Elle s'occupe perpétuellement de détails : les grands exemples ne font donc pas faits pour elle. Elle a plutôt des réglemens que des loix. Les gens qui relevent d'elles font sans cesse sous les yeux du magistrat ; c'est donc la faute du magistrat s'ils tombent dans des excès. Ainsi il ne faut pas confondre les grandes violations des loix avec la violation de la simple police : ces choses font d'un ordre différent.

De-là il suit qu'on ne s'est point conformé à la nature des choses de cette république d'Italie (a) où le port des armes à feu est puni comme un crime capital, & où il n'est pas plus fatal d'en faire un mauvais usage que de les porter.

Il suit encore que l'action tant louée de cet empereur, qui fit empaler un boulangier qu'il avoit surpris en fraude, est une action de sultan, qui ne sçait être juste qu'en outrant la justice même.

(a) Venise.

## CHAPITRE XXV.

*Qu'il ne faut pas suivre les dispositions générales du droit civil , lorsqu'il s'agit de choses qui doivent être soumises à des regles particulieres tirées de leur propre nature.*

**E**ST - CE une bonne loi , que toutes les obligations civiles passées dans le cours d'un voyage entre les matelots dans un navire , soient nulles ? *François Pyrard* (a) nous dit que de son temps elle n'étoit point observée par les Portugais , mais qu'elle l'étoit par les François. Des gens qui ne sont ensemble que pour peu de temps , qui n'ont aucuns besoins , puisque le prince y pourvoit , qui ne peuvent avoir qu'un objet qui est celui de leur voyage , qui ne sont plus dans la société , mais citoyens du navire , ne doivent point contracter de ces obligations qui n'ont été introduites que pour soutenir les charges de la société civile.

C'est dans ce même esprit que la loi des Rhodiens , faite pour un temps , où

(a) Chapitre XIV , part. 12.

l'on suivoit toujours les côtes, vouloit que ceux qui, pendant la tempête, restoient dans le vaisseau, eussent le navire & la charge; & que ceux qui l'avoient quitté, n'eussent rien.





## L I V R E XXVII.

## CHAPITRE UNIQUE.

*De l'origine & des révolutions des loix  
des Romains sur les successions.*

CETTE matiere tient à des établissemens d'une antiquité très-reculée ; & pour la pénétrer à fond, qu'il me soit permis de chercher dans les premières loix des Romains ce que je ne sçache pas que l'on y ait vu jusqu'ici.

On sçait que Romulus (a) partagea les terres de son petit état à ses citoyens ; il me semble que c'est de-là que dérivent les loix de Rome sur les successions.

La loi de la division des terres demanda que les biens d'une famille ne passassent pas dans une autre : de-là il suivit qu'il n'y eût que deux ordres d'héritiers établis par la loi (b) ; les enfans & tous les descendans qui vivoient

(a) *Denys d'Ha'ic.* liv. II, ch. III. *Plutarque*, dans sa comparaison de *Numa* & de *Lycurgue*.

(b) *At si intestato moritur, cui suus hæres nec extabit, agnatus proximus familiam habeto.* *Frag.* de la loi des douze tables, dans *Ulpien*, tit. dernier.

sous la puissance du pere , qu'on appella héritiers-siens ; & à leur défaut , les plus proches parens par mâles , qu'on appella agnats.

Il suivit encore que les parens par femmes , qu'on appella cognats , ne devoient point succéder ; ils auroient transporté les biens dans une autre famille ; & cela fut ainsi établi.

Il suivit encore de-là que les enfans ne devoient point succéder à leur mere , ni la mere à ses enfans ; cela auroit porté les biens d'une famille dans une autre. Aussi les voit-on exclus (a) dans la loi des douze tables ; elle n'appelloit à la succession que les agnats , & le fils & la mere ne l'étoient pas entr'eux.

Mais il étoit indifférent que l'héritier-sien , ou , à son défaut , le plus proche agnat , fût mâle lui-même ou femelle ; parce que les parens du côté maternel ne succédant point , quoiqu'une femme héritiere se mariât , les biens rentroient toujours dans la famille dont ils étoient sortis. C'est pour cela que l'on ne distinguoit point dans la loi des douze ta-

(a) Voyez les frag. d'Ulp. §. 8 , tit. 26 , inst. tit. 3. *in præmio ad sen. cons. Tertullianum.*

244 DE L'ESPRIT DES LOIX;  
bles, si la personne (a) qui succédoit  
étoit mâle ou femelle.

Cela fit que, quoique les petits enfans par le fils succédaient au grand pere, les petits enfans par la fille ne lui succéderaient point : car, pour que les biens ne passassent pas dans une autre famille, les agnats leur étoient préférés. Ainsi la fille succéda à son pere, & non pas ses enfans (b).

Ainsi, chez les premiers Romains, les femmes succédoient, lorsque cela s'accordoit avec la loi de la division des terres; & elles ne succédoient point, lorsque cela pouvoit la choquer.

Telles furent les loix des successions chez les premiers Romains; & comme elles étoient une dépendance naturelle de la constitution, & qu'elles dériwoient du partage des terres, on voit bien qu'elles n'eurent pas une origine étrangere, & ne furent point du nombre de celles que rapportèrent les députés que l'on envoya dans les villes Grecques.

*Denys d'Halicarnasse* (c) nous dit que *Servius Tullius* trouvant les loix de Ro-

(a) *Pau!*, liv. IV, de sent. tit. 8, §. 3.

(b) *Inst.* liv. III, tit. 1, §. 15.

(c) *Liv.* IV, p. 276.

*Numulus* & de *Numa* sur le partage des terres abolies, il les rétablit, & en fit de nouvelles pour donner aux anciennes un nouveau poids. Ainsi on ne peut douter que les loix dont nous venons de parler, faites en conséquence de ce partage, ne soient l'ouvrage de ces trois législateurs de Rome.

L'ordre de succession ayant été établi en conséquence d'une loi politique, un citoyen ne devoit pas le troubler par une volonté particuliere; c'est-à-dire que, dans les premiers temps de Rome, il ne devoit pas être permis de faire un testament. Cependant il eût été dur qu'on eût été privé dans ses derniers momens du commerce des bienfaits.

On trouva un moyen de concilier à cet égard les loix avec la volonté des particuliers. Il fut permis de disposer de ses biens dans une assemblée du peuple; & chaque testament fut en quelque façon un acte de la puissance législative.

La loi des douze tables permit à celui qui faisoit son testament, de choisir pour son héritier le citoyen qu'il vouloit. La raison qui fit que les loix Romaines restreignirent si fort le nombre

246 DE L'ESPRIT DES LOIX,  
de ceux qui pouvoient succéder ab *intestat*, fut la loi du partage des terres; & la raison pourquoi elles étendirent si fort la faculté de tester, fut que le pere pouvant vendre (a) ses enfans, il pouvoit à plus forte raison les priver de ses biens. C'étoient donc des effets différens, puisqu'ils couloient de principes divers; & c'est l'esprit des loix Romaines à cet égard.

Les anciennes loix d'Athènes ne permirent point au citoyen de faire de testament. *Solon* (b) le permit, excepté à ceux qui avoient des enfans: & les législateurs de Rome, pénétrés de l'idée de la puissance paternelle, permirent de tester au préjudice même des enfans. Il faut avouer que les anciennes loix d'Athènes furent plus conséquentes que les loix de Rome. La permission indéfinie de tester, accordée chez les Romains, ruina peu à peu la disposition politique sur le partage des terres; elle introduisit, plus que toute autre chose, la funeste différence entre les richesses &

(a) *Denys d'Halic.* prouve, par une loi de *Numa*, que la loi qui permettoit au pere de vendre son fils trois fois, étoit une loi de *Romulus*, non pas des décemvirs, liv. II.

(b) Voyez *Plutarque*, vie de *Solon*.



la pauvreté ; plusieurs partages furent assemblés sur une même tête ; des citoyens eurent trop , une infinité d'autres n'eurent rien. Aussi le peuple , continuellement privé de son partage , demanda-t'il sans cesse une nouvelle distribution des terres. Il la demanda dans le temps où la frugalité , la parcimonie & la pauvreté , faisoient le caractère distinctif des Romains , comme dans les temps où leur luxe fut porté à l'excès.

Les testamens étant proprement une loi faite dans l'assemblée du peuple , ceux qui étoient à l'armée se trouvoient privés de la faculté de tester. Le peuple donna aux soldats le pouvoir (a) de faire devant quelques-uns de leurs compagnons , les dispositions (b) qu'ils auroient faites devant lui.

Les grandes assemblées du peuple ne se faisoient que deux fois l'an ; d'ailleurs le peuple s'étoit augmenté & les affaires aussi : on jugea qu'il convenoit de per-

(a) Ce testament appelé *in procinctu* , étoit différent de celui que l'on appella militaire , qui ne fut établi que par les constitutions des empereurs , leg. 1 , ff. de *militari testamento* : ce fut une de leurs cajoleries envers les soldats.

(b) Ce testament n'étoit point écrit , & étoit sans formalités , *sine librâ & tabulis* , comme dit Cicéron , liv. I de l'orateur.

mettre à tous les citoyens de faire (a) leur testament devant quelques citoyens Romains puberes, qui repréſentaſſent le corps du peuple; on prit cinq (b) citoyens, devant leſquels l'héritier (c) achetoit du teſtateur ſa famille, c'eſt-à-dire, ſon hérité; un autre citoyen portoit une balance pour en peſer le prix; car les Romains (d) n'avoient point encore de monnoie.

Il y a apparence que ces cinq citoyens repréſentoient les cinq claſſes du peuple; & qu'on ne comptoit pas la ſixième, compoſée de gens qui n'avoient rien.

Il ne faut pas dire, avec *Juſtinien*, que ces ventes étoient imaginaires: elles le devinrent; mais au commencement elles ne l'étoient pas. La plupart des loix qui réglèrent dans la ſuite les teſtamens, tirent leur origine de la réalité de ces ventes; on en trouve bien la preuve dans les fragmens d'*Ulpien* (e). Le

(a) *Inſt.* liv. II, tit. 10, §. 1; *Au'ugelle*, liv. XV, ch. XXVII. On appella cette ſorte de teſtament, *per as & libram*.

(b) *Ulpien*, tit. 10, §. 2.

(c) *Théophile*, *inſt.* liv. II, tit. 10.

(d) Ils n'en eurent qu'au ſeul ſeigne de la guerre de *Pyrrhus*. *Tite-Live*, parlant du ſiege de *Veies*, dit: *nunc dum argentum ſignatum erat*, liv. IV.

(e) *Tit.* 20, §. 13.

sourd, le muet, le prodigue, ne pouvoient faire de testament ; le sourd, parce qu'il ne pouvoit pas entendre les paroles de l'acheteur de la famille ; le muet, parce qu'il ne pouvoit pas prononcer les termes de la nomination ; le prodigue, parce que toute gestion d'affaires lui étant interdite, il ne pouvoit pas vendre sa famille. Je passe les autres exemples.

Les testamens se faisant dans l'assemblée du peuple, ils étoient plutôt des actes du droit politique que du droit civil, du droit public plutôt que du droit privé : de-là il suivit que le pere ne pouvoit permettre à son fils qui étoit dans sa puissance, de faire un testament.

Chez la plupart des peuples, les testamens ne sont pas soumis à de plus grandes formalités que les contrats ordinaires, parce que les uns & les autres ne sont que des expressions de la volonté de celui qui contracte, qui appartiennent également au droit privé. Mais chez les Romains, où les testamens dérhoient du droit public, ils eurent de plus grandes formalités (a) que les au-

(a) Inst. liv. II, tit 10, §. 1.

250 DE L'ESPRIT DES LOIX,  
tres actes ; & cela subsiste encore au-  
jourd'hui dans les pays de France qui  
se régissent par le droit Romain.

Les testamens étant, comme je l'ai dit,  
une loi du peuple, ils devoient être faits  
avec la force du commandement, & par  
des paroles que l'on appella *directes* &  
*impératives*. De-là il se forma une règle,  
que l'on ne pourroit donner ni transmet-  
tre son hérité que par des paroles de  
commandement (a) : d'où il suivit que  
l'on pouvoit bien, dans de certains cas,  
faire une substitution (b), & ordonner  
que l'hérité passât à un autre héritier ;  
mais qu'on ne pouvoit jamais faire de fi-  
déicommiss (c), c'est-à-dire, charger  
quelqu'un, en forme de priere, de re-  
mettre à un autre l'hérité, ou une par-  
tie de l'hérité.

Lorsque le pere n'instituoit ni exhéré-  
doit son fils, le testament étoit rompu ;  
mais il étoit valable, quoiqu'il n'exhé-  
rédât ni instituât sa fille. J'en vois la rai-  
son. Quand il n'instituoit ni exhérédoit  
son fils, il faisoit tort à son petit-fils, qui

(a) *Titius*, fais mon héritier.

(b) La vulgaire, la pupillaire, l'exemplaire.

(c) *Auguste*, par des raisons particulieres, com-  
mença à autoriser les fidéicommiss. Instit. liv. II,  
tit. 23, §. 1.

auroit succédé *ab intestat* à son pere ; mais en n'instituant ni exhéredant sa fille , il ne faisoit aucun tort aux enfans de sa fille , qui n'auroient point succédé *ab intestat* à leur mere (a) , parce qu'ils n'étoient héritiers-siens ni agnats.

Les loix des premiers Romains sur les successions , n'ayant pensé qu'à suivre l'esprit du partage des terres , elles ne restreignirent pas assez les richesses des femmes , & elles laisserent par-là une porte ouverte au luxe , qui est toujours inséparable de ces richesses. Entre la seconde & la troisième guerre Punique , on commença à sentir le mal ; on fit la loi Voconienne (b) ; & comme de très-grandes considérations la firent faire , qu'il ne nous en reste que peu de monumens , & qu'on n'en a jusqu'ici parlé que d'une maniere très-confuse , je vais l'éclaircir.

*Cicéron* nous en a conservé un fragment , qui défend d'instituer une femme

(a) *Ad liberos matris intestatæ hæreditas* , leg. XII, tab. non pertinebat quid fæminæ suos hæredes non habent , Ulp. fragm. tit. 26, §. 7.

(b) *Quintus Voconius* tribun du peuple , la proposa. Voyez *Cicéron* , seconde harangue contre *Verrès*. Dans l'építome de *Tite-Live* , liv. XLI , il faut lire *Voconius* , au lieu de *Volumnius*.

(a) héritière, soit qu'elle fût mariée, soit qu'elle ne le fût pas.

L'építome de *Tite - Live* où il est parlé de cette loi, n'en dit (b) pas davantage. Il paroît par *Cicéron* (c) & par *Saint Augustin* (d), que la fille, & même la fille unique, étoient comprises dans la prohibition.

*Caton* l'ancien (e) contribua de tout son pouvoir à faire recevoir cette loi. *Aulugelle* cite un fragment (f) de la harangue qu'il fit dans cette occasion. En empêchant les femmes de succéder, il voulut prévenir les causes de luxe; comme, en prenant la défense de la loi *Oppienne*, il voulut arrêter le luxe même.

Dans les institutes de *Justinien* (g) & de *Théophile* (h), on parle d'un chapitre de la loi *Voconienne*, qui restreignoit la faculté de léguer. En lisant ces auteurs, il n'y a personne qui ne pense que ce cha-

(a) *Sanxit.... ne quis hæredem virginem neve mulierem faceret.* Cicéron, seconde harangue contre *Verrès*.

(b) *Legem tulit, ne quis hæredem mulierem institueret,* liv. XII.

(c) Seconde harangue contre *Verrès*.

(d) Liv. I. de la cité de Dieu.

(e) *Epítome de Tite-Live*, liv. XII.

(f) Liv. XVII, ch. VI.

(g) *Instit.* liv. I, tit. 22.

(h) Liv. II, tit. 22.

pitre fut fait pour éviter que la succession ne fût tellement épuisée par des legs, que l'héritier refusât de l'accepter. Mais ce n'étoit point là l'esprit de la loi Voconienne. Nous venons de voir qu'elle avoit pour objet d'empêcher les femmes de recevoir aucune succession. Le chapitre de cette loi qui mettoit des bornes à la faculté de léguer, entroît dans cet objet : car si on avoit pu léguer autant que l'on auroit voulu, les femmes auroient pu recevoir comme legs ce qu'elles ne pouvoient obtenir comme succession.

La loi Voconienne fut faite pour prévenir les trop grandes richesses des femmes. Ce fut donc des successions considérables dont il fallut les priver, & non pas de celles qui ne pouvoient entretenir le luxe. La loi fixoit une certaine somme, qui devoit être donnée aux femmes qu'elle privoit de la succession. *Cicéron* (a), qui nous apprend ce fait, ne nous dit point qu'elle étoit cette somme ; mais *Dion* (b) dit qu'elle étoit de cent mille sesterces.

(a) *Nemo censuit plus vadiæ dandum, quam posset ad eam lege Voconia pervenire. De finibus bon. & mal. liv. II.*

(b) *Cum lege Voconia mulieribus prohiberetur ne qua*

La loi Voconienne étoit faite pour régler les richesses, & non pas pour régler la pauvreté : aussi Cicéron nous dit-il (a) qu'elle ne statuoit que sur ceux qui étoient inscrits dans le cens.

Ceci fournit un prétexte pour éluder la loi. On sçait que les Romains étoient extrêmement formalistes, & nous avons dit ci-dessus que l'esprit de la république étoit de suivre la lettre de la loi. Il y eut des peres qui ne se firent point inscrire dans le cens, pour pouvoir laisser leur succession à leur fille : & les préteurs jugerent qu'on ne violoit point la loi Voconienne, puisqu'on n'en violoit point la lettre.

Un certain *Anius Asellus* avoit institué sa fille, unique héritière. Il le pouvoit, dit Cicéron (b), la loi Voconienne ne l'en empêchoit pas, parce qu'il n'étoit point dans le cens. Verrès, étant préteur, avoit privé la fille de la succession : Cicéron soutient que Verrès avoit été corrompu, parce que, sans cela, il n'auroit point interverti un or-

*majorem centum millibus Numum hæreditatem posset adire*, liv. LVI.

(a) *Qui census esset*. Harangue seconde contre Verrès.

(b) *Census non erat*. *Ibid.*



dre que les autres prêteurs avoient suivi.

Qu'étoient donc ces citoyens qui n'étoient point dans le cens qui comprenoit tous les citoyens ? Mais , selon l'institution de *Servius Tullius* , rapportée par Denys d'Halicarnasse (a) , tout citoyen qui ne se faisoit point inscrire dans le cens étoit fait esclave : Cicéron (b) lui-même dit qu'un tel homme perdoit la liberté : Zonare dit la même chose. Il falloit donc qu'il y eût de la différence entre n'être point dans le cens selon l'esprit de la loi Voconienne, & n'être point dans le cens selon l'esprit des institutions de *Servius Tullius*.

Ceux qui ne s'étoient point fait inscrire dans les cinq premières classes , où l'on étoit placé selon la proportion de ses biens , n'étoient point dans le cens (c) selon l'esprit de la loi Voconienne : ceux qui n'étoient point inscrits dans le nombre des six classes , ou qui n'étoient point mis par les censeurs au nombre de ceux que l'on appelloit *ærarîi* , n'étoient

(a) Liv. IV.

(b) *In oratione præ Cæcinnâ.*

(c) Ces cinq premières classes étoient si considérables , que quelquefois les auteurs n'en rapportent que cinq.

point dans le cens suivant les institutions de *Servius Tullius*. Telle étoit la force de la nature, que des peres, pour éluder la loi Voconienne, consentoient à souffrir la honte d'être confondus dans la sixième classe avec les prolétaires & ceux qui étoient taxés pour leur tête, ou peut-être même à être renvoyés dans les (a) tables des Cèrites.

Nous avons dit que la jurisprudence des Romains n'admettoit point les fidéicommiss. L'espérance d'éluder la loi Voconienne les introduisit: on instituait un héritier capable de recevoir par la loi, & on le prioit de remettre la succession à une personne que la loi en avoit exclue. Cette nouvelle maniere de disposer eut des effets bien différens. Les uns rendirent l'hérédité; & l'action de *Sextus Peduceus* (b) fut remarquable. On lui donna une grande succession; il n'y avoit personne dans le monde que lui qui sçut qu'il étoit prié de la remettre: Il alla trouver la veuve du testateur, & lui donna tout le bien de son marl.

Les autres garderent pour eux la succession; & l'exemple de *P. Sextilius*

(a) *In Cæritum tabulas referri; ærarius feri.*

(b) *Cicéron, de finib. boni & mali, liv. II.*

*Rufus* fut célèbre encore, parce que *Cicéron* (a) l'emploie dans ses disputes contre les *Epicuriens*. » Dans ma jeunesse, dit-il, je fus prié par *Sextilius* de l'accompagner chez ses amis, pour savoir d'eux s'il devoit remettre l'hérité de *Quintus Fadius Gallus* à *Fadia* sa fille. Il avoit assemblé plusieurs jeunes gens, avec de très-graves personnages; & aucun ne fut d'avis qu'il donnât plus à *Fadia* que ce qu'elle devoit avoir par la loi *Voconienne*. *Sextilius* eut là une grande succession, dont il n'auroit pas retenu un sesterce, s'il avoit préféré ce qui étoit juste & honnête à ce qui étoit utile. Je puis croire, ajouta-t'il, que vous auriez rendu l'hérité; je puis croire même qu'*Epicure* l'auroit rendue: mais vous n'auriez pas suivi vos principes, « Je ferai ici quelques réflexions.

C'est un malheur de la condition humaine, que les législateurs soient obligés de faire des loix qui combattent les sentimens naturels mêmes: telle fut la loi *Voconienne*. C'est que les législateurs statuent plus sur la société que sur le citoyen, & sur le citoyen que sur l'homme. La loi sacrifioit & le citoyen

(a) *Cicéron, de finib. boni & mali, liv. II.*

258 DE L'ESPRIT DES LOIX,  
& l'homme, & ne pensoit qu'à la république. Un homme prioit son ami de remettre sa succession à sa fille : la loi méprisoit, dans le testateur, les sentimens de la nature ; elle méprisoit, dans la fille, la piété filiale ; elle n'avoit aucun égard pour celui qui étoit chargé de remettre l'héritage, qui se trouvoit dans de terribles circonstances. La remettait-il ? il étoit un mauvais citoyen : la gardait-il ? il étoit un malhonnête homme. Il n'y avoit que les gens d'un bon naturel qui pensassent à éluder la loi ; il n'y avoit que les honnêtes gens qu'on pût choisir pour l'éluder : car c'est toujours un triomphe à remporter sur l'avarice & les voluptés, & il n'y a que les honnêtes gens qui obtiennent ces sortes de triomphes. Peut-être même y auroit-il de la rigueur à les regarder en cela comme de mauvais citoyens. Il n'est pas impossible que le législateur eût obtenu une grande partie de son objet, lorsque sa loi étoit telle, qu'elle ne forçoit que les honnêtes gens à l'éluder.

Dans le temps que l'on fit la loi Voconienne, les mœurs avoient conservé quelque chose de leur ancienne pureté.

On intéressa quelquefois la conscience publique en faveur de la loi, & l'on fit jurer (a) qu'on l'observeroit : de sorte que la probité faisoit, pour ainsi dire, la guerre à la probité. Mais dans les derniers temps, les mœurs se corrompirent au point, que les fidéicommiss durent avoir moins de force pour éluder la loi Voconienne, que cette loi n'en avoit pour se faire suivre.

Les guerres civiles firent périr un nombre infini de citoyens. Rome, sous *Auguste*, se trouva presque déserte; il falloit la repeupler. On fit les loix Pappiennes, où l'on n'omit rien de ce qui pouvoit encourager (b) les citoyens à se marier & à avoir des enfans. Un des principaux moyens fut d'augmenter, pour ceux qui se prêtoient aux vues de la loi, les espérances de succéder, & de les diminuer pour ceux qui s'y refusoient; & comme la loi Voconienne avoit rendu les femmes incapables de succéder, la loi Pappienne fit dans de certains cas cesser cette prohibition.

(a) *Sextilius* disoit qu'il avoit juré de l'observer. Cicéron, de *finib. boni & mali*, liv. II.

(b) Voyez ce que j'en ai dit au liv. XXIII, ch. XXI.

Les femmes (a), surtout celles qui avoient des enfans, furent rendues capables de recevoir en vertu du testament de leurs maris ; elles purent, quand elles avoient des enfans, recevoir en vertu du testament des étrangers ; tout cela contre la disposition de la loi Vocienne : & il est remarquable qu'on n'abandonna pas entièrement l'esprit de cette loi. Par exemple, la loi Pappienne (b) permettoit à un homme qui avoit un enfant (c) de recevoir toute l'hérédité par le testament d'un étranger ; elle n'accordoit la même grace à la femme, que lorsqu'elle avoit trois (d) enfans.

Il faut remarquer que la loi Pappienne ne rendit les femmes qui avoient trois enfans, capables de succéder, qu'en vertu du testament des étrangers ; &

(a) Voyez sur ceci les fragm. d'Ulpien, tit. 15, §. 16.

(b) La même différence se trouve dans plusieurs dispositions de la loi Pappienne. Voyez les fragmens d'Ulpien, §. 4 & 5, tit. dernier ; & le même au même tit. §. 6.

(c) *Quod tibi filio'us, vel filia, nascitur ex me, Jura parentis habes ; Propter me scriberis heres.*  
Juvenal, sat. IX.

(d) Voyez la loi IX, cod. Théod. de bonis proscriptorum ; & Dion, liv. LV ; voyez les frag. d'Ulpien, tit. dern. §. 6 ; & tit. 29, §. 3.

qu'à l'égard de la succession des parens , elle laissa les anciennes loix & la loi Voconienne (a) dans toute leur force. Mais cela ne subsista pas.

Rome abyfmée par les richesses de toutes les nations , avoit changé de mœurs ; il ne fut plus question d'arrêter le luxe des femmes. *Aulugelle* , qui vivoit sous *Adrien* (b) , nous dit que de son temps la loi Voconienne étoit presque anéantie ; elle fut couverte par l'opulence de la cité. Aussi trouvons-nous dans les sentences de *Paul* (c) qui vivoit sous *Niger* , & dans les fragmens d'*Ulpien* (d) qui étoit du temps d'*Alexandre Sévere* , que les sœurs du côté du pere pouvoient succéder , & qu'il n'y avoit que les parens d'un degré plus éloigné , qui fussent dans le cas de la prohibition de la loi Voconienne.

Les anciennes loix de Rome avoient commencé à paroître dures ; & les préteurs ne furent plus touchés que des raisons d'équité , de modération & de bienféance.

(a) *Fragm. d'Ulpien* , l. 16 , §. 1 ; *Sozom.* liv. I ; ch. XIX.

(b) *Liv.* XX , ch. 1.

(c) *Liv.* IV , tit. 8 , §. 3.

(d) *Tit.* 26 , §. 6.

Nous avons vu que, par les anciennes loix de Rome, les meres n'avoient point de part à la succession de leurs enfans. La loi Voconienne fut une nouvelle raison pour les en exclurre. Mais l'empereur *Claude* donna à la mere la succession de ses enfans, comme une consolation de leur perte; le sénatus-consulte Tertullien fait sous *Adrien* (a) la leur donna lorsqu'elles avoient trois enfans, si elles étoient ingénues; ou quatre, si elles étoient affranchies. Il est clair que ce sénatus-consulte n'étoit qu'une extension de la loi Pappienne, qui, dans le même cas, avoit accordé aux femmes les successions qui leur étoient déférées par les étrangers. Enfin *Justinien* (b) leur accorda la succession, indépendamment du nombre de leurs enfans.

Les mêmes causes qui firent restreindre la loi qui empêchoit les femmes de succéder, firent renverser peu à peu celle qui avoit gêné la succession des parens par femmes. Ces loix étoient très-conformes à l'esprit d'une bonne

(a) C'est-à-dire, l'empereur *Pie*, qui prit le nom d'*Adrien* par adoption.

(b) Leg. II, cod. de jure liberorum, inst. liv. III, tit. 3, §. 4, de senatus-consult. Tertul.



république, où l'on doit faire enforte que ce sexe ne puisse se prévaloir pour le luxe, ni de ses richesses, ni de l'espérance de ses richesses. Au contraire, le luxe d'une monarchie rendant le mariage à charge & coûteux, il faut y être invité, & par les richesses que les femmes peuvent donner, & par l'espérance des successions qu'elles peuvent procurer. Ainsi, lorsque la monarchie s'établit à Rome, tout le système fut changé sur les successions. Les préteurs appellerent les parens par femmes au défaut des parens par mâles : au lieu que, par les anciennes loix, les parens par femmes n'étoient jamais appelés. Le sénatus-consulte Orphitien appella les enfans à la succession de leur mere ; & les empereurs *Valentinien (a)*, *Théodose & Arcadius* appellerent les petits enfans par la fille à la succession du grand-pere. Enfin l'empereur *Justinien (b)* ôta jusqu'au moindre vestige du droit ancien sur les successions : il établit trois ordres d'héritiers, les descendans, les ascendans, les collatéraux, sans aucune

(a) Lege IX, cod. de suis & legitimis liberis.

(b) Lege XII, cod. ibid. & les nouvelles 1.8 &

264 DE L'ESPRIT DES LOIX;  
distinction entre les mâles & les femelles, entre les parens par femmes & les parens par mâles; & abrogea toutes celles qui restoient à cet égard. Il crut suivre la nature même, en s'écartant de ce qu'il appella les embarras de l'ancienne jurisprudence.





## LIVRE XXVIII.

*De l'origine & des révolutions des loix civiles chez les François.*

In nova fert animus mutatas dicere formas  
Corpora . . . . . OVID. *Metam.*

## CHAPITRE PREMIER.

*Du différent caractère des loix des peuples  
Germaines.*

LES Francs étant sortis de leur pays, ils firent rédiger (a) par les sages de leur nation les loix saliques. La tribu des Francs Ripuaires s'étant jointe sous *Clovis* (b) à celle des Francs Saliens, elle conserva ses usages; & *Théodoric* (c) roi d'Austrasie, les fit mettre par écrit. Il recueillit (d) de

(a) Voyez le prologue de la loi salique. *M. de Leibnitz* dit, dans son traité de l'origine des Francs, que cette loi fut faite avant le regne de *Clovis*: mais elle ne put l'être avant que les Francs fussent sortis de la Germanie: ils n'entendoient pas pour lors la langue Latine.

(b) Voy. *Grégoire de Tours*.

(c) Voy. le prologue de la loi des Bavares & celui de la loi salique.

(d) *Ibid.*

même les usages des Bava-rois & des Allemands qui dépendoient de son royaume. Car la Germanie étant affoiblie par la sortie de tant de peuples, les Francs, après avoir conquis devant eux, avoient fait un pas en arriere, & porté leur domination dans les forêts de leurs peres. Il y a apparence que le code (a) des Thuringiens fut donné par le même *Théodoric*, puisque les Thuringiens étoient aussi ses sujets. Les Frisons ayant été soumis par *Charles - Martel* & *Peppin*, leur (b) loi n'est pas antérieure à ces princes. *Charlemagne*, qui le premier dompta les Saxons, leur donna la loi que nous avons. Il n'y a qu'à lire ces deux derniers codes, pour voir qu'ils sortent des mains des vainqueurs. Les Wisigoths, les Bourguignons, & les Lombards ayant fondé des royaumes, firent écrire leurs loix, non pas pour faire suivre leurs usages aux peuples vaincus, mais pour les suivre eux-mêmes.

Il y a dans les loix saliques & Ripuaires, dans celles des Allemands, des Ba-

(a) *Lex Angliorum Werinorum, hoc est, Thuringorum.*

(b) Ils ne sçavoient point écrire.

varois, des Thuringiens & des Frisons, une simplicité admirable : on y trouve une rudesse originale, & un esprit qui n'avoit point été affoibli par un autre esprit. Elles changerent peu, parce que ces peuples, si on en excepte les Francs, restèrent dans la Germanie. Les Francs même y fonderent une grande partie de leur empire : ainsi leurs loix furent toutes Germanes. Il n'en fut pas de même des loix des Wisigoths, des Lombards & des Bourguignons ; elles perdirent beaucoup de leur caractère, parce que ces peuples, qui se fixerent dans leurs nouvelles demeures, perdirent beaucoup du leur.

Le royaume des Bourguignons ne subsista pas assez long-temps, pour que les loix du peuple vainqueur pussent recevoir de grands changemens. *Gondebaud* & *Sigismond*, qui recueillirent leurs usages, furent presque les derniers de leurs rois. Les loix des Lombards reçurent plutôt des additions que des changemens. Celles de *Rotharis* furent suivies de celles de *Grimoald*, de *Luitprand*, de *Rachis*, d'*Aistulphe* ; mais elles ne prirent point de nouvelle forme. Il n'en fut pas de même des loix des Wi-

figoths (a); leurs rois les refondirent; & les firent refondre par le clergé.

Les rois de la première race ôtèrent (b) bien aux loix saliques & Ripuaires ce qui ne pouvoit absolument s'accorder avec le Christianisme : mais ils en laissèrent tout le fond. C'est ce qu'on ne peut pas dire des loix des Wisigoths.

Les loix des Bourguignons, & surtout celles des Wisigoths, admirent les peines corporelles. Les loix saliques & Ripuaires ne les reçurent (c) pas; elles conserverent mieux leur caractère.

Les Bourguignons & les Wisigoths, dont les provinces étoient très-exposées, cherchèrent à se concilier les anciens habitans, & à leur donner des loix civiles les plus impartiales (d) : mais les rois Francs, sûrs de leur puissance, n'eurent (e) pas ces égards.

(a) *Euric* les donna, *Leuvigilde* les corrigea. Voy. la chronique d'*Isidore*. *Chindasuinde* & *Recessuinde* les réformèrent. *Egiga* fit faire le code que nous avons, & en donna la commission aux évêques : on conserva pourtant les loix de *Chindasuinde* & de *Recessuinde*, comme il paroît par le seizième concile de Tolède.

(b) Voy. le prologue de la loi des Bavaois.

(c) On en trouve seulement quelques-unes dans le décret de *Childebert*.

(d) Voy. le prologue du code des Bourguignons & le code même; surtout le tit. 12, §. 5, & le tit. 38. Voyez aussi *Grégoire de Tours*, liv. II, ch. XXXIII; & le code des Wisigoths.

(e) Voyez ci-dessous le ch. III.

Les Saxons, qui vivoient sous l'empire des Francs, eurent une humeur indomptable, & s'obstinèrent à se révolter. On trouve dans leurs (a) loix des duretés du vainqueur, qu'on ne voit point dans les autres codes des loix des barbares.

On y voit l'esprit des loix des Germains dans les peines pécuniaires, & celui du vainqueur dans les peines afflictives.

Les crimes qu'ils font dans leur pays, sont punis corporellement; & on ne suit l'esprit des loix Germaniques que dans la punition de ceux qu'ils commettent hors de leur territoire.

On y déclare que pour leurs crimes ils n'auront jamais de paix; & on leur refuse l'asyle des églises mêmes.

Les évêques eurent une autorité immense à la cour des rois Wisigoths; les affaires les plus importantes étoient décidées dans les conciles. Nous devons au code des Wisigoths toutes les maximes, tous les principes & toutes les vues de l'inquisition d'aujourd'hui; & les moines n'ont fait que copier contre les

(a) Voyez le ch. II, §. 8 & 9; & le ch. IV, §. 2 & 7.

270 DE L'ESPRIT DES LOIX,  
Juifs, des loix faites autrefois par les évêques.

Du reste, les loix de *Gondebaud* pour les Bourguignons paroissent assez judicieuses; celles de *Rotharis* & des autres princes Lombards le sont encore plus. Mais les loix des Wisigoths, celles de *Recessuinde*, de *Chaindasuinde* & d'*Egiga*, sont puériles, gauches, idiotes; elles n'atteignent point le but; pleines de rhétorique, & vuides de sens, frivoles dans le fond, & gigantesques dans le style.

---

## CHAPITRE II.

*Que les loix des barbares furent toutes personnelles.*

C'EST un caractère particulier de ces loix des barbares, qu'elles ne furent point attachées à un certain territoire: le Franc étoit jugé par la loi des Francs, l'Allemand par la loi des Allemands, le Bourguignon par la loi des Bourguignons, le Romain par la loi Romaine: & bien loin qu'on songeât dans ces temps-là à rendre uniformes les loix des peuples conquérans, on ne pensa pas



même à se faire législateur du peuple vaincu.

Je trouve l'origine de cela dans les mœurs des peuples Germains. Ces nations étoient partagées par des marais, des lacs & des forêts ; on voit même dans César (a) qu'elles aimoient à se séparer. La frayeur qu'elles eurent des Romains, fit qu'elles se réunirent ; chaque homme, dans ces nations mêlées, dut être jugé par les usages & les coutumes de sa propre nation. Tous ces peuples dans leur particulier étoient libres & indépendans ; & quand ils furent mêlés, l'indépendance resta encore : la patrie étoit commune, & la république particulière ; le territoire étoit le même, & les nations diverses. L'esprit des loix personnelles étoit donc chez ces peuples avant qu'ils partissent de chez eux, & ils le porterent dans leurs conquêtes.

On trouve cet usage établi dans les formules (b) de *Marculse*, dans les codes des loix des barbares, surtout dans la loi des Ripuaires (c), dans les (d) dé-

(a) *De bello Gallico*, ●. VI.

(b) Liv. I, form. 8.

(c) Chap. XXXI.

(d) Celui de Clotaire de l'an 560, dans l'édition des capitulaires de *Baluze*, tome I, art. 4 ; *ibid.* in fine.

crets des rois de la premiere race, d'où dériverent les capitulaires que l'on fit là-deffus dans la seconde (a). Les enfans (b) suivoient la loi de leur pere, les femmes (c) celle de leur mari, les veuves (d) revenoient à leur loi, les affranchis (e) avoient celle de leur patron. Ce n'est pas tout : chacun pouvoit prendre la loi qu'il vouloit ; la constitution de *Lothaire I* (f) exigea que ce choix fût rendu public.

(a) Capitul. ajoutés à la loi des Lombards, liv. I ; tit. 25. ch. LXXI ; liv. II, tit. 41, ch. VII ; & tit. 56, ch. I & II.

(b) *Ibid.* liv. II, tit. 5.

(c) *Ibid.* liv. II, tit. 7, ch. I.

(d) *Ibid.* ch. II.

(e) *Ibid.* liv. II, tit. 35, ch. II.

(f) Dans la loi des Lombards, liv. II, tit. 57.

### CHAPITRE III.

*Différence capitale entre les loix saliques & les loix des Wisigoths & des Bourguignons.*

J'AI (a) dit que la loi des Bourguignons & celle des Wisigoths étoient impartiales : mais la loi salique ne le fut pas ; elle établit entre les Francs & les Romains les distinctions les plus affli-

(a) Au ch. I de ce liv.

geantes. Quand (a) on avoit tué un Franc, un barbare, ou un homme qui vivoit sous la loi salique, on payoit à ses parens une composition de 200 sols; on n'en payoit qu'une de 100, lorsqu'on avoit tué un Romain possesseur (b); & seulement une de 45, quand on avoit tué un Romain tributaire: la composition pour le meurtre d'un Franc vassal (c) du roi, étoit de 600 sols; & celle du meurtre d'un Romain convive (d) du roi (e), n'étoit que de 300. Elle mettoit donc une cruelle différence entre le seigneur Franc & le seigneur Romain, & entre le Franc & le Romain qui étoient d'une condition médiocre.

Ce n'est pas tout: si l'on assembloit (f) du monde pour assaillir un Franc dans sa maison, & qu'on le tuât, la loi salique ordonnoit une composition de 600 sols; mais si on avoit assailli un Romain ou un

(a) Loi salique, tit. 44. §. 1.

(b) *Qui res in pago ubi remanet proprias habet.* Loi salique, tit. 44, §. 15; voyez aussi le §. . .

(c) *Qui in truste dominici est,* ib. tit. 44, §. 4.

(d) *Si Romanus homo conviva regis fuerit,* ibid. §. 6.

(e) Les principaux Romains s'attachoient à la cour, comme on le voit par la vie de plusieurs évêques qui y furent élevés; il n'y avoit guere que les Romains qui sçussent écrire.

(f) *Ibid.* tit. 45.

274 DE L'ESPRIT DES LOIX,  
affranchi (a), on ne payoit que la moitié  
de la composition. Par la même loi (b),  
si un Romain enchaînoit un Franc, il de-  
voit trente sols de composition; mais si  
un Franc enchaînoit un Romain, il n'en  
devoit qu'une de quinze. Un Franc dé-  
pouillé par un Romain, avoit soixante-  
deux sols & demi de composition; &  
un Romain dépouillé par un Franc, n'en  
recevoit qu'une de trente. Tout cela de-  
voit être accablant pour les Romains.

Cependant un auteur (c) célèbre for-  
me un systême de *l'établissement des  
Francs dans les Gaules*, sur la présuppo-  
sition qu'ils étoient les meilleurs amis des  
Romains. Les Francs étoient donc les  
meilleurs amis des Romains, eux qui  
leur firent, eux qui en reçurent (d) des  
maux effroyables? les Francs étoient  
amis des Romains, eux qui, après les  
avoir assujettis par les armes, les oppri-  
merent de sens froid par leurs loix? Ils  
étoient amis des Romains, comme les  
Tartares qui conquièrent la Chine, étoient  
amis des Chinois.

(a) *Lidus*, dont la condition étoit meilleure que  
celle du serf: loi des Allemands, ch. xcv.

(b) Tit. 35, §. 3 & 4.

(c) L'abbé Dubos.

(d) Témoin l'expédition d'Arbogaste, dans *Gré-  
goire de Tours*, hist. liv. II.

Si quelques évêques catholiques ont voulu se servir des Francs pour détruire des rois Arriens, s'enfuit-il qu'ils aient désiré de vivre sous des peuples barbares? En peut-on conclurre que les Francs eussent des égards particuliers pour les Romains? J'en tirerois bien d'autres conséquences: plus les Francs furent fûrs des Romains, moins ils les ménagerent.

Mais l'abbé *Dubos* a puisé dans de mauvaises sources pour un historien, les poètes & les orateurs; ce n'est point sur des ouvrages d'ostentation qu'il faut fonder des systèmes.

## CHAPITRE IV.

*Comment le droit Romain se perdit dans le pays du domaine des Francs, & se conserva dans le pays du domaine des Goths & des Bourguignons.*

LES choses que j'ai dites donneront du jour à d'autres, qui ont été jusqu'ici pleines d'obscurités.

Le pays qu'on appelle aujourd'hui la France, fut gouverné dans la première race par la loi Romaine ou le code

276 DE L'ESPRIT DES LOIX,  
Théodosien, & par les diverses loix des  
barbares (a) qui y habitoient.

Dans le pays du domaine des Francs,  
la loi salique étoit établie pour les  
Francs, & le code (b) Théodosien pour  
les Romains. Dans celui du domaine  
des Wisigoths, une compilation du code  
Théodosien, faite par l'ordre d'*Ala-*  
*ric* (c), régla les différends des Ro-  
mains; les coutumes de la nation, qu'*Eu-*  
*ric* (d) fit rédiger par écrit, décidèrent  
ceux des Wisigoths. Mais pourquoi les  
loix saliques acquirent-elles une autori-  
té presque générale dans le pays des  
Francs? Et pourquoi le droit Romain  
s'y perdit-il peu à peu, pendant que,  
dans le domaine des Wisigoths, le droit  
Romain s'étendit, & eut une autorité  
générale?

Je dis que le droit Romain perdit son  
usage chez les Francs, à cause des grands  
avantages qu'il y avoit à être Franc (e),

(a) Les Francs, les Wisigoths & les Bourguignons.

(b) Il fut fini l'an 458.

(c) La vingtième année du regne de ce prince, &  
publiée deux ans après par *Anian*, comme il paroît  
par la préface de ce code.

(d) L'an 504 de l'ère d'Espagne : chronique d'*I-*  
*sidore*.

(e) *Francum aut barbarum, aut hominem qui salicâ  
lege vivit*, loi salique, tit. 445, §. 1.

barbare , ou homme vivant sous la loi salique ; tout le monde fut porté à quitter le droit Romain , pour vivre sous la loi salique. Il fut seulement retenu par les ecclésiastiques (a) , parce qu'ils n'eurent point d'intérêt à changer. Les différences des conditions & des rangs ne consistoient que dans la grandeur des compositions , comme je le ferai voir ailleurs. Or , des loix (b) particulieres leur donnerent des compositions aussi favorables que celles qu'avoient les Francs : ils garderent donc le droit Romain. Ils n'en recevoient aucun préjudice ; & il leur convenoit d'ailleurs , parce qu'il étoit l'ouvrage des empereurs Chrétiens.

D'un autre côté , dans le patrimoine des Wisigoths , la loi Wisigothe (c) ne

(a) Selon la loi Romaine sous laquelle l'église vit , est-il dit dans la loi des Ripuaires , tit. 58 , §. 1. Voyez aussi les autorités sans nombre la-dessus , rapportées par M. Ducange , au mot *Lex Romana*.

(b) Voyez les capitulaires ajoutés à la loi salique dans Lindembroc , à la fin de cette loi , & les divers codes des loix des barbares sur les privilèges des ecclésiastiques à cet égard. Voyez aussi la lettre de Charlemagne à Pepin son fils , roi d'Italie , de l'an 807 , dans l'édition de Baluze , tom. I , p. 452 , où il est dit qu'un ecclésiastique doit recevoir une composition triple ; & le recueil des capitulaires , liv. V. art. 302 , tom. I , éd. de Baluze.

(c) Voyez cette loi.

278 DE L'ESPRIT DES LOIX,  
donnant aucun avantage civil aux Visigoths sur les Romains, les Romains n'eurent aucune raison de cesser de vivre sous leur loi pour vivre sous une autre : ils garderent donc leurs loix, & ne prirent point celles des Wisigoths.

Ceci se confirme à mesure qu'on va plus avant. La loi de *Gondebaud* fut très-impartiale, & ne fut pas plus favorable aux Bourguignons qu'aux Romains. Il paroît, par le prologue de cette loi, qu'elle fut faite pour les Bourguignons, & qu'elle fut faite encore pour régler les affaires qui pourroient naître entre les Romains & les Bourguignons ; & dans ce dernier cas, le tribunal fut mi-parti. Cela étoit nécessaire pour des raisons particulières, tirées de l'arrangement (a) politique de ces temps-là. Le droit Romain subsista dans la Bourgogne, pour régler les différends que les Romains pourroient avoir entr'eux. Ceux-ci n'eurent point de raison pour quitter leur loi, comme ils en eurent dans le pays des Francs ; d'autant mieux que la loi salique n'étoit point établie en Bourgogne, comme il paroît par la

(a) J'en parlerai ailleurs, liv. XXX, ch. VI, VII, VIII & IX.



fameuse lettre qu' *Agobard* écrivit à *Louis le débonnaire*.

*Agobard* (a) demandoit à ce prince d'établir la loi salique dans la Bourgogne : elle n'y étoit donc pas établie. Ainsi le droit Romain subsista, & subsiste encore dans tant de provinces qui dépendoient autrefois de ce royaume.

Le droit Romain & la loi Gothe se maintinrent de même dans le pays de l'établissement des Goths : la loi salique n'y fut jamais reçue. Quand *Pepin & Charles-Martel* en chasserent les Sarrasins, les villes & les provinces qui se soumirent à ces princes (b) demanderent à conserver leurs loix, & l'obtinent : ce qui, malgré l'usage de ces temps-là où toutes les loix étoient personnelles, fit bientôt regarder le droit Romain comme une loi réelle & territoriale dans ces pays.

(a) *Agob. opera.*

(b) Voyez *Gervais de Tilburi*, dans le recueil de *Duchesne*, tom. 3, p. 366 : *Facta pacatione cum Francis, quòd illic Gothi patriis legibus, moribus paternis vivant. Et sic Narbonensis provincia Pippino subjicitur.* Et une chronique de l'an 759, rapportée par *Catel*, hist. du Languedoc. Et l'auteur incertain de la vie de *Louis le débonnaire*, sur la demande faite par les peuples de la Septimanie, dans l'assemblée *in Carisiaco*, dans le recueil de *Duchesne*, tome II, p. 316.

Cela se prouve par l'édit de *Charles le chauve*, donné à Pistes l'an 864, qui (a) distingue les pays dans lesquels on jugeoit par le droit Romain, d'avec ceux où l'on n'y jugeoit pas.

L'édit de Pistes prouve deux choses ; l'une, qu'il y avoit des pays où l'on jugeoit selon la loi Romaine, & qu'il y en avoit où l'on ne jugeoit point selon cette loi ; l'autre, que ces pays où l'on jugeoit par la loi Romaine, étoient précisément (b) ceux où on la suit encore aujourd'hui, comme il paroît par ce même édit : ainsi la distinction des pays de la France coutumière, & de la France régée par le droit écrit, étoit déjà établie du temps de l'édit de Pistes.

J'ai dit que, dans les commencemens de la monarchie, toutes les loix étoient personnelles : ainsi, quand l'édit de Pistes distingue les pays du droit Romain d'avec ceux qui ne l'étoient pas, cela signifie que, dans les pays qui n'étoient point pays de droit Romain, tant de gens avoient choisi de vivre sous quel-

(a) *In illâ terrâ in quâ jûdicia secundùm legem Romanam terminantur, secundùm ipsam legem judicetur ; & in illâ terrâ in quâ, &c. art. 16 ; v. aussi l'art. 20.*

(b) Voyez l'article 12 & 16 de l'édit de Pistes, *in Capilono, in Narbonâ, &c.*

qu'une des loix des peuples barbares , qu'il n'y avoit presque plus personne dans ces contrées qui choisît de vivre sous la loi Romaine ; & que , dans les pays de la loi Romaine , il y avoit peu de gens qui eussent choisi de vivre sous les loix des peuples barbares.

Je sçais bien que je dis ici des choses nouvelles : mais si elles sont vraies , elles sont très-anciennes. Qu'importe , après tout , que ce soient moi , les *Valois* , ou les *Bignons* , qui les aient dites ?

## CHAPITRE V.

*Continuation du même sujet.*

LA loi de *Gondebaud* subsista longtemps chez les Bourguignons , concurremment avec la loi Romaine : elle y étoit encore en usage du temps de *Louis le débonnaire* ; la lettre d'*Agobard* ne laisse aucun doute là-dessus. De même , quoique l'édit de Pistes appelle le pays qui avoit été occupé par les Wisigoths , le pays de la loi Romaine , la loi des Wisigoths y subsistoit toujours ; ce qui se prouve par le synode de Troies , tenu sous *Louis le bègue* , l'an 878 ,

282 DE L'ESPRIT DES LOIX,  
c'est-à-dire , quatorze ans après l'édit  
de Pistes.

Dans la suite , les loix Gothes & Bourguignonnes périrent dans leur pays même , par les causes (a) générales qui firent partout disparoître les loix personnelles des peuples barbares.

(a) Voyez ci-deffous les chapitres IX , X & XI.

---

## CHAPITRE VI.

*Comment le droit Romain se conserva  
dans le domaine des Lombards.*

TOUT se plie à mes principes. La loi des Lombards étoit impartiale , & les Romains n'eurent aucun intérêt à quitter la leur pour la prendre. Le motif qui engagea les Romains sous les Francs à choisir la loi salique , n'eut point de lieu en Italie ; le droit Romain s'y maintint avec la loi des Lombards.

Il arriva même que celle-ci céda au droit Romain ; elle cessa d'être la loi de la nation dominante ; & quoiqu'elle continuât d'être celle de la principale noblesse , la plupart des villes s'érigèrent en républiques , & cette noblesse tom-

ba, ou fut (a) exterminée. Les citoyens des nouvelles républiques ne furent point portés à prendre une loi qui établissoit l'usage du combat judiciaire, & dont les institutions tenoient beaucoup aux coutumes & aux usages de la chevalerie. Le clergé dès-lors si puissant en Italie, vivant presque tout sous la loi Romaine, le nombre de ceux qui suivoient la loi des Lombards dut toujours diminuer.

D'ailleurs, la loi des Lombards n'avoit point cette majesté du droit Romain, qui rappelloit à l'Italie l'idée de sa domination sur toute la terre; elle n'en avoit pas l'étendue. La loi des Lombards & la loi Romaine ne pouvoient plus servir qu'à suppléer aux statuts des villes qui s'étoient érigées en républiques : or, qui pouvoit mieux y suppléer, ou la loi des Lombards qui ne statuoit que sur quelques cas, ou la loi Romaine qui les embrassoit tous ?

(a) Voyez ce que dit Machiavel, de la destruction de l'ancienne noblesse de Florence.



## CHAPITRE VII.

*Comment le droit Romain se perdit en Espagne.*

LES choses allèrent autrement en Espagne. La loi des Wisigoths triompha, & le droit Romain s'y perdit. *Chinda-suinde* (a) & *Récessuinde* (b) proscrivirent les loix Romaines, & ne permirent pas même de les citer dans les tribunaux. *Récessuinde* fut encore l'auteur de la loi (c), qui ôtoit la prohibition des mariages entre les Goths & les Romains. Il est clair que ces deux loix avoient le même esprit : ce roi vouloit enlever les principales causes de séparation qui étoient entre les Goths & les Romains. Or, on pensoit que rien ne les séparoit plus que la défense de contracter entr'eux des mariages, & la permission de vivre sous des loix diverses.

Mais quoique les rois des Wisigoths

(a) Il commença à régner en 642.

(b) Nous ne voulons plus être tourmentés par les loix étrangères, ni par les Romaines ; loi des Wisigoths, liv. II, tit. 1, §. 9 & 10.

(c) *Ut tam Gotho Romanam quam Romano Gotham, matrimonio liceat sociari*, loi des Wisigoths, liv. III, tit. 1, ch. 1.

eussent.

eussent proscrit le droit Romain, il subsista toujours dans les domaines qu'ils possédoient dans la Gaule méridionale. Ces pays éloignés du centre de la monarchie, vivoient dans une grande indépendance (a). On voit par l'histoire de *Vamba*, qui monta sur le trône en 672, que les naturels du pays avoient pris le (b) dessus : ainsi la loi Romaine y avoit plus d'autorité, & la loi Gothe y en avoit moins. Les loix Espagnoles ne convenoient ni à leurs manieres, ni à leur situation actuelle ; peut-être même que le peuple s'obstina à la loi Romaine, parce qu'il y attacha l'idée de sa liberté. Il y a plus : les loix de *Chaindasuinde* & de *Récessuinde* contenoient des dispositions effroyables contre les Juifs : mais ces Juifs étoient puissans dans la Gaule méridionale. L'auteur de l'histoire du roi *Vamba* appelle ces provinces le prof-

(a) Voyez, dans Cassiodore, les condescendances que Théodoric roi des Ostrogoths, prince le plus accrédité de son temps, eut pour elles, liv. IV, lett. 19 & 26.

(b) La révolte de ces provinces fut une défection générale, comme il paroît par le jugement qui est à la suite de l'histoire. *Paulus* & ses adhérens étoient Romains, ils furent même favorisés par les évêques. *Vamba* n'osa pas faire mourir les séditieux qu'il avoit vaincus. L'auteur de l'histoire appelle la Gaule Narbonnoise, la nourrice de la perfidie.

286 DE L'ESPRIT DES LOIX;  
tibile des Juifs. Lorsque les Sarrasins vinrent dans ces provinces, ils y avoient été appellés : or, qui put les y avoir appellés, que les Juifs ou les Romains? Les Goths furent les premiers opprimés, parce qu'ils étoient la nation dominante. On voit dans *Procopé* (a) que dans leurs calamités ils se retiroient de la Gaule Narbonnoise en Espagne. Sans doute que, dans ce malheur-ci, ils se réfugierent dans les contrées de l'Espagne qui se défendoient encore; & le nombre de ceux qui, dans la Gaule méridionale, vivoient sous la loi des Wisigoths, en fut beaucoup diminué.

(a) *Gothi qui cladi superfuerant, ex Gallia cum uxoribus liberisque egressi, in Hispaniam ad Teudim jam palam tyrannum se receperunt; de bello Gothorum, liv. I, cap. XIII.*

---

## CHAPITRE VIII.

### *Faux capitulaire.*

CE malheureux compilateur *Benoît Léвите*, n'alla-t'il pas transformer cette loi Wisigothe qui défendoit l'usage du droit Romain, en un capitulaire (a)

(a) *Capitul. édit. de Baluze, liv. VI, ch. CCCXLIII, p. 981, tom. I.*



qu'on attribua depuis à *Charlemagne* ? Il fit de cette loi particuliere une loi générale, comme s'il avoit voulu exterminer le droit Romain par tout l'univers.

---

## CHAPITRE IX.

*Comment les codes des loix des barbares & les capitulaires se perdirent.*

LES loix saliques, Ripuaires, Bourguignonnes & Wisigothes, cessèrent peu à peu d'être en usage chez les François; voici comment.

Les fiefs étant devenus héréditaires, & les arriere-fiefs s'étant étendus, il s'introduisit beaucoup d'usages auxquels ces loix n'étoient plus applicables. On en retint bien l'esprit, qui étoit de régler la plupart des affaires par des amendes. Mais les valeurs ayant sans doute changé, les amendes changerent aussi; & l'on voit beaucoup de (a) chartres où les seigneurs fixoient les amendes qui devoient être payées dans leurs petits tri-

(a) M. de la Thaumassière en a recueilli plusieurs. Voyez, par exemple, les chapitres LXI, LXVI, & autres.

288 DE L'ESPRIT DES LOIX;  
bunaux. Ainsi l'on suivit l'esprit de la loi, sans suivre la loi même.

D'ailleurs la France se trouvant divisée en une infinité de petites seigneuries, qui reconnoissoient plutôt une dépendance féodale qu'une dépendance politique, il étoit bien difficile qu'une seule loi pût être autorisée; en effet, on n'auroit pas pu la faire observer. L'usage n'étoit guere plus qu'on envoyât des officiers (a) extraordinaires dans les provinces, qui eussent l'œil sur l'administration de la justice & sur les affaires politiques; il paroît même par les chartres, que lorsque de nouveaux fiefs s'établissoient, les rois se privoient du droit de les y envoyer. Ainsi, lorsque tout à peu près fut devenu fief, ces officiers ne purent plus être employés; il n'y eut plus de loi commune, parce que personne ne pouvoit faire observer la loi commune.

Les loix saliques, Bourguignonnes & Wisigothes furent donc extrêmement négligées à la fin de la seconde race; & au commencement de la troisième, on n'en entendit presque plus parler.

Sous les deux premières races, on af-

[1] *Missi dominici.*

sembra souvent la nation, c'est-à-dire, les seigneurs & les évêques : il n'étoit point encore question des communes. On chercha dans ces assemblées à régler le clergé, qui étoit un corps qui se formoit, pour ainsi dire, sous les conquérans, & qui établissoit ses prérogatives; les loix faites dans ces assemblées, sont ce que nous appellons les capitulaires. Il arriva quatre choses; les loix des fiefs s'établirent, & une grande partie des biens de l'église fut gouvernée par les loix des fiefs; les ecclésiastiques se séparèrent davantage, & négligerent (a) des loix de réforme où ils n'avoient pas été les seuls réformateurs; on recueillit (b) les canons des conciles & les dé-

(a) Que les évêques, dit *Charles le chauve*, dans le capitulaire de l'an 844, art. 8, sous prétexte qu'ils ont l'autorité de faire des canons, ne s'opposent pas à cette constitution, ni ne la négligent. Il semble qu'il en prévoyoit déjà la chute.

(b) On inséra dans le recueil des canons un nombre infini de décrétales des papes; il y en avoit très-peu dans l'ancienne collection. *Denys le Petit* en mit beaucoup dans la sienne: mais celle d'*Isidore Mercator* fut remplie de vraies & de fausses décrétales. L'ancienne collection fut en usage en France jusqu'à *Charlemagne*. Ce prince reçut des mains du pape *Adrien I* la collection de *Denys le Petit*, & la fit recevoir. La collection d'*Isidore Mercator* parut en France vers le regne de *Charlemagne*; on s'en entêta: ensuite vint ce qu'on appelle le *cours du droit canonique*.

290 DE L'ESPRIT DES LOIX,  
crétales des papes ; & le clergé reçut  
ces loix, comme venant d'une source  
plus pure. Depuis l'érection des grands  
fiefs, les rois n'eurent plus, comme j'ai  
dit, des envoyés dans les provinces,  
pour faire observer des loix émanées  
d'eux : ainsi, sous la troisiéme race, on  
n'entendit plus parler de capitulaires.

---

## CHAPITRE X.

*Continuation du même sujet.*

ON ajouta plusieurs capitulaires à la  
loi des Lombards, aux loix saliques,  
à la loi des Bavaois. On en a cherché  
la raison ; il faut la prendre dans la cho-  
se même. Les capitulaires étoient de  
plusieurs especes. Les uns avoient du  
rapport au gouvernement politique,  
d'autres au gouvernement économique,  
la plupart au gouvernement ecclésiasti-  
que, quelques-uns au gouvernement  
civil. Ceux de cette dernière espece  
furent ajoutés à la loi civile, c'est-à-dire,  
aux loix personnelles de chaque nation :  
c'est pour cela qu'il est dit dans les ca-  
pitulaires, qu'on n'y a rien stipulé ( a )

( a ) Voy. l'édit de Pistes, art. 20.

contre la loi Romaine. En effet, ceux qui regardoient le gouvernement économique, ecclésiastique ou politique; n'avoient point de rapport avec cette loi; & ceux qui regardoient le gouvernement civil n'en eurent qu'aux loix des peuples barbares, que l'on expliquoit, corrigeoit, augmentoit & diminueoit. Mais ces capitulaires ajoutés aux loix personnelles, firent, je crois, négliger le corps même des capitulaires: dans des temps d'ignorance, l'abrégé d'un ouvrage fait souvent tomber l'ouvrage même.

---

## CHAPITRE XI.

*Autres causes de la chute des codes des loix des barbares, du droit Romain & des capitulaires.*

LORSQUE les nations Germanes conquièrent l'empire Romain, elles y trouverent l'usage de l'écriture; & à l'imitation des Romains, elles rédigèrent leurs usages (a) par écrit, & en firent

(a) Cela est marqué expressément dans quelques prologues de ces codes. On voit même, dans les loix des Saxons & des Frisons, des dispositions différentes;

292 DE L'ESPRIT DES LOIX,  
des codes. Les regnes malheureux qui  
fuivirent celui de *Charlemagne*, les  
invasions des Normands, les guerres  
intestines, replongerent les nations vic-  
torieuses dans les ténèbres dont elles  
étoient forties; on ne sçut plus lire ni  
écrire. Cela fit oublier en France & en  
Allemagne les loix barbares écrites, le  
droit Romain & les capitulaires. L'usage  
de l'écriture se conserva mieux en Ita-  
lie, où regnoient les papes & les em-  
pereurs Grecs, & où il y avoit des villes  
florissantes & presque le seul commerce  
qui se fît pour lors. Ce voisinage de  
l'Italie fit que le droit Romain se con-  
serva mieux dans les contrées de la Gau-  
le autrefois soumises aux Goths & aux  
Bourguignons; d'autant plus que ce  
droit y étoit une loi territoriale & une  
espece de privilège. Il y a apparence;  
que c'est l'ignorance de l'écriture qui fit  
tomber en Espagne les loix Wisigothes;  
& par la chute de tant de loix, il se for-  
partout des coutumes.

Les loix personnelles tomberent. Les  
compositions & ce que l'on appelloit  
selon les divers districts. On ajouta à ces usages quel-  
ques dispositions particulieres que les circonstances  
exigerent; telles furent les loix dures contre les Sa-  
xons.

*freda* (a), se réglèrent plus par la coutume que par le texte de ces loix. Ainsi, comme dans l'établissement de la monarchie on avoit passé des usages des Germains à des loix écrites, on revint, quelques siècles après, des loix écrites à des usages non écrits.

(a) J'en parlerai ailleurs.

## CHAPITRE XII.

*Des coutumes locales ; révolution des loix des peuples barbares , & du droit Romain.*

ON voit, par plusieurs monumens, qu'il y avoit déjà des coutumes locales dans la première & la seconde race. On y parle de la *coutume du lieu* (a), de l'*usage ancien* (b), de la *coutume* (c), des *loix* (d) & des *coutumes*. Des auteurs ont cru que ce qu'on nommoit des coutumes étoient les loix des peuples barbares, & que ce qu'on appelloit la loi étoit le droit Romain. Je prouve que cela ne

(a) Préface des formules de *Marculfe*.

(b) Loi des Lombards, liv. II, tit. 58, §. 3.

(c) Loi des Lombards, liv. II, tit. 4<sup>e</sup>, §. 6.

(d) Vie de *S. Leger*.

294 DE L'ESPRIT DES LOIX ;  
peut être. Le roi *Pepin* (a) ordonna que partout où il n'y auroit point de loi, on suivroit la coutume ; mais que la coutume ne seroit pas préférée à la loi. Or dire que le droit Romain eût la préférence sur les codes des loix des barbares, c'est renverser tous les monumens anciens, & surtout ces codes des loix des barbares qui disent perpétuellement le contraire.

Bien loin que les loix des peuples barbares fussent ces coutumes, ce furent ces loix mêmes, qui, comme loix personnelles, les introduisirent. La loi salique, par exemple, étoit une loi personnelle ; mais dans des lieux généralement ou presque généralement habités par des Francs Saliens, la loi salique, toute personnelle qu'elle étoit, devenoit, par rapport à ces Francs Saliens, une loi territoriale, & elle n'étoit personnelle que pour les Francs qui habitoient ailleurs. Or, si dans un lieu où la loi salique étoit territoriale, il étoit arrivé que plusieurs Bourguignons, Allemands ou Romains même, eussent eu souvent des affaires, elles auroient été décidées par les loix de ces peuples ; & un grand

(a) Loi des Lombards, liv. II, tit. 41. §. 6.



nombre de jugemens conformes à quelques-unes de ces loix , auroit dû introduire dans le pays de nouveaux usages. Et cela explique bien la constitution de *Pepin*. Il étoit naturel que ces usages pussent affecter les Francs mêmes du lieu, dans les cas qui n'étoient point décidés par la loi salique ; mais il ne l'étoit pas qu'ils pussent prévaloir sur la loi salique.

Ainsi il y avoit dans chaque lieu une loi dominante & des usages reçus , qui servoient de supplément à la loi dominante , lorsqu'ils ne la choquoient pas.

Il pouvoit même arriver qu'ils servissent de supplément à une loi qui n'étoit point territoriale : & pour suivre le même exemple , si dans un lieu où la loi salique étoit territoriale , un Bourguignon étoit jugé par la loi des Bourguignons , & que le cas ne se trouvât pas dans le texte de cette loi , il ne faut pas douter que l'on ne jugeât suivant la coutume du lieu.

Du temps du roi *Pepin* , les coutumes qui s'étoient formées,avoient moins de force que les loix ; mais bientôt les coutumes détruisirent les loix : & comme les nouveaux réglemens sont tou-

296 DE L'ESPRIT DES LOIX,  
jours des remèdes qui indiquent un mal  
présent, on peut croire que, du temps de  
*Pepin*, on commençoit déjà à préférer  
les coutumes aux loix.

Ce que j'ai dit explique comment le  
droit Romain commença dès les pre-  
miers temps à devenir une loi territo-  
riale, comme on le voit dans l'édit de  
Pistes; & comment la loi Gothe ne lais-  
sa pas d'y être encore en usage, comme  
il paroît par le synode de Troies (a)  
dont j'ai parlé. La loi Romaine étoit de-  
venue la loi personnelle générale, & la  
loi Gothe la loi personnelle particuliere;  
& par conséquent la loi Romaine étoit  
la loi territoriale. Mais comment l'igno-  
rance fit-elle tomber partout les loix per-  
sonnelles des peuples barbares, tandis  
que le droit Romain subsista, comme  
loi territoriale, dans les provinces Wisig-  
gothes & Bourguignonnes? Je réponds,  
que la loi Romaine même eut à peu  
près le sort des autres loix personnelles:  
sans cela nous aurions encore le code  
Théodosien dans les provinces où la loi  
Romaine étoit loi territoriale, au lieu  
que nous y avons les loix de *Justinien*.  
Il ne resta presque à ces provinces que le

(a) Voyez ci-dessus le ch. v.

nom de pays de droit Romain ou de droit écrit, que cet amour que les peuples ont pour leur loi, surtout quand ils la regardent comme un privilège, & quelques dispositions du droit Romain retenues pour lors dans la mémoire des hommes : mais c'en fut assez pour produire cet effet, que, quand la compilation de *Justinien* parut, elle fut reçue dans les provinces du domaine des Goths & des Bourguignons comme loi écrite ; au lieu que, dans l'ancien domaine des Francs, elle ne le fut que comme raison écrite.

---

### CHAPITRE XIII.

*Différence de la loi salique ou des Francs Saliens, d'avec celle des Francs Ripuaires & des autres peuples barbares.*

LA loi salique n'admettoit point l'usage des preuves négatives ; c'est-à-dire que, par la loi salique, celui qui faisoit une demande ou une accusation devoit la prouver, & qu'il ne suffisoit pas à l'accusé de la nier : ce qui est conforme aux loix de presque toutes les nations du monde.

La loi des Francs Ripuaires avoit tout un autre (a) esprit ; elle se contenoit des preuves négatives ; & celui contre qui on formoit une demande ou une accusation , pouvoit , dans la plupart des cas se justifier , en jurant avec certain nombre de témoins qu'il n'avoit point fait ce qu'on lui imputoit. Le nombre (b) des témoins qui devoient jurer , augmentoit selon l'importance de la chose ; il alloit quelquefois (c) à soixante-douze. Les loix des Allemands , des Bavaois , des Thuringiens , celles des Frisons , des Saxons , des Lombards & des Bourguignons , furent faites sur le même plan que celles des Ripuaires.

J'ai dit que la loi salique n'admettoit point les preuves négatives. Il y avoit pourtant un (d) cas où elle les admettoit ; mais dans ce cas elle ne les admettoit point seules & sans le concours

(a) Cela se rapporte à ce que dit *Tacite* , que les peuples Germains avoient des usages communs , & des usages particuliers.

(b) Loi des Ripuaires , tit. 6 , 7 , 8 , & autres.

(c) *Ibid.* tit. 11 , 12 & 17.

(d) C'est celui où un antrustion , c'est-à-dire , un vassal du roi , en qui on supposoit une plus grande franchise , étoit accusé ; voyez le tit. 76 du *pagus legis salicæ*.

des preuves positives. Le demandeur faisoit (a) ouïr ses témoins pour établir sa demande ; le défendeur faisoit ouïr les siens pour se justifier ; & le Juge cherchoit la vérité dans les uns & dans les autres (b) témoignages. Cette pratique étoit bien différente de celle des loix Ripuaires & des autres loix barbares , où un accusé se justifioit en jurant qu'il n'étoit point coupable , & en faisant jurer ses parens qu'il avoit dit la vérité. Ces loix ne pouvoient convenir qu'à un peuple qui avoit de la simplicité & une certaine candeur naturelle ; il fallut même que les législateurs en prévinsent l'abus , comme on le va voir tout à l'heure.

(a) Voyez le tit. 76 du *Pactus legis salicæ*.

(b) Comme il se pratique encore aujourd'hui en Angleterre.

## CHAPITRE XIV.

### *Autre différence.*

LA loi salique ne permettoit point la preuve par le combat singulier ; la loi des Ripuaires (a) & presque (b) tou-

(a) Tit. 32 ; tit. 57, §. 2 ; tit. 59, §. 4.

(b) Voyez la note (a) de la page suivante.

tes celles des peuples barbares, la recevoient. Il me paroît que la loi du combat étoit une suite naturelle & le remède de la loi qui établissoit les preuves négatives. Quand on faisoit une demande, & qu'on voyoit qu'elle alloit être injustement éludée par un serment, que restoit-il à un guerrier (a) qui se voyoit sur le point d'être confondu, qu'à demander raison du tort qu'on lui faisoit & de l'offre même du parjure? La loi salique, qui n'admettoit point l'usage des preuves négatives, n'avoit pas besoin de la preuve par le combat, & ne la recevoit pas; mais la loi des Ripuaires (b) & celle des autres peuples (c) barbares qui admettoient l'usage des preuves négatives, furent forcés d'établir la preuve par le combat.

Je prie qu'on lise les deux fameuses (d) dispositions de *Gondebaud*, roi de

(a) Cet esprit paroît bien dans la loi des Ripuaires, tit. 59, §. 4, & tit. 67, §. 5; & le capitulaire de Louis le débonnaire, ajouté à la loi des Ripuaires, de l'an 803, art. 22.

(b) Voyez cette loi.

(c) La loi des Frisons, des Lombards, des Bava-rois, des Saxons, des Thuringiens & des Bourguignons.

(d) Dans la loi des Bourguignons, tit. 8, §. 1 & 2 sur les affaires criminelles, & le tit. 45, qui porte

Bourgogne, sur cette matiere ; on verra qu'elles sont tirées de la nature de la chose. Il falloit, selon le langage des loix des barbares, ôter le serment des mains d'un homme qui en vouloit abuser.

Chez les Lombards, la loi de *Rhotaris* admit des cas où elle vouloit que celui qui s'étoit défendu par un serment, ne pût plus être fatigué par un combat. Cet usage s'étendit (a) : nous verrons dans la suite quels maux il en résulta, & comment il fallut revenir à l'ancienne pratique.

encore sur les affaires civiles. Voyez aussi la loi des Thuringiens, tit. 1, §. 31 ; tit. 7, §. 6 ; & tit. 8 ; & la loi des Allemands, tit. 89 : la loi des Bavares, tit. 8, ch. 11, §. 6, & ch. 111, §. 1 ; & tit. 9, ch. 14, §. 4 : la loi des Frisons, tit. 11, §. 3 ; & tit. 14, §. 4 : la loi des Lombards, liv. I, tit. 32, §. 3 ; & tit. 35, §. 1 ; & liv. II, tit. 35, §. 2.

(a) Voyez, ci-dessous, le ch. XVIII, à la fin.

---

## CHAPITRE XV.

### *Réflexion.*

JE ne dis pas que, dans les changemens qui furent faits au code des loix des barbares, dans les dispositions qui y furent ajoutées, & dans le corps des

302 DE L'ESPRIT DES LOIX,  
capitulaires, on ne puisse trouver quel-  
que texte où dans le fait la preuve du  
combat ne soit pas une suite de la preu-  
ve négative. Des circonstances particu-  
lières ont pu, dans le cours de plusieurs  
siècles, faire établir de certaines loix  
particulières. Je parle de l'esprit géné-  
ral des loix des Germains, de leur  
nature & de leur origine; je parle des  
anciens usages de ces peuples, indiqués  
ou établis par ces loix: & il n'est ici  
question que de cela.

---

## CHAPITRE XVI.

*De la preuve par l'eau bouillante, établie  
par la loi salique.*

**L**A loi salique (a) admettoit l'usage  
de la preuve par l'eau bouillante; &  
comme cette épreuve étoit fort cruel-  
le, la loi (b) prenoit un tempérament  
pour en adoucir la rigueur. Elle per-  
mettoit à celui qui avoit été ajourné  
pour venir faire la preuve par l'eau bouil-  
lante, de racheter sa main du consente-  
ment de sa partie. L'accusateur, moyen-

(a) Et quelques autres loix des barbares aussi.

(b) Tit. 56.



nant une certaine somme que la loi fixoit, pouvoit se contenter du serment de quelques témoins, qui déclaroient que l'accusé n'avoit pas commis le crime : & c'étoit un cas particulier de la loi salique, dans lequel elle admettoit la preuve négative.

Cette preuve étoit une chose de convention, que la loi souffroit, mais qu'elle n'ordonnoit pas. La loi donnoit un certain dédommagement à l'accusateur qui vouloit permettre que l'accusé se défendît par une preuve négative : il étoit libre à l'accusateur de s'en rapporter au serment de l'accusé, comme il lui étoit libre de remettre le tort ou l'injure.

La loi (a) donnoit un tempérament pour qu'avant le jugement, les parties, l'une dans la crainte d'une épreuve terrible, l'autre à la vue d'un petit dédommagement présent, terminassent leurs différends & finissent leurs haines. On sent bien que cette preuve négative une fois consommée, il n'en falloit plus d'autre, & qu'ainsi la pratique du combat ne pouvoit être une suite de cette disposition particulière de la loi salique.

(a) *Ibid.* tit. 56.

## CHAPITRE XVII.

*Maniere de penser de nos peres.*

ON fera étonné de voir que nos peres fissent ainsi dépendre l'honneur, la fortune & la vie des citoyens, de choses qui étoient moins du ressort de la raison que du hazard; qu'ils employassent sans cesse des preuves qui ne prouvoient point, & qui n'étoient liées, ni avec l'innocence, ni avec le crime.

Les Germains qui n'avoient jamais été subjugués (a) jouissoient d'une indépendance extrême. Les familles se (b) faisoient la guerre pour des meurtres, des vols, des injures. On modifia cette coutume, en mettant ces guerres sous des régles; elles se firent par ordre & sous les yeux (c) du magistrat: ce qui étoit préférable à une licence générale de se nuire.

(a) Cela paroît par ce que dit Tacite: *omnibus idem habitus.*

(b) *Velleïus Paterculus*, liv. II, ch. CXVIII, dit que les Germains décidoient toutes les affaires par le combat.

(c) Voyez les codes des loix des barbares; & pour les temps plus modernes, *Beaumanoir*, sur la coutume de Beauvoisis.

Comme aujourd'hui les Turcs, dans leurs guerres civiles, regardent la première victoire comme un jugement de dieu qui décide; ainsi les peuples Germains, dans leurs affaires particulières, prenoient l'événement du combat pour un arrêt de la providence toujours attentive à punir le criminel ou l'usurpateur.

*Tacite* dit que, chez les Germains, lorsqu'une nation vouloit entrer en guerre avec une autre, elle cherchoit à faire quelque prisonnier qui pût combattre avec un des siens; & qu'on jugeoit, par l'événement de ce combat, du succès de la guerre. Des peuples qui croyoient que le combat singulier régleroit les affaires publiques, pouvoient bien penser qu'il pourroit encore régler les différends des particuliers.

*Gondebaud* (a), roi de Bourgogne, fut de tous les rois celui qui autorisa le plus l'usage du combat. Ce prince rend raison de sa loi dans sa loi même :  
 « C'est, dit-il, afin que nos sujets ne  
 fassent plus de serment sur des faits  
 obscurs, & ne se parjurent point sur  
 des faits certains. » Ainsi, tandis que

(a) La loi des Bourguignons, ch. XLV.

306 DE L'ESPRIT DES LOIX,  
les ecclésiastiques (a) déclaroient impie  
la loi qui permettoit le combat, le roi  
des Bourguignons regardoit comme  
sacrilège celle qui établissoit le fer-  
ment.

La preuve par le combat singulier  
avoit quelque raison fondée sur l'ex-  
périence. Dans une nation unique-  
ment guerriere, la poltronnerie suppo-  
se d'autres vices : elle prouve qu'on  
a résisté à l'éducation qu'on a reçue,  
& que l'on n'a pas été sensible à  
l'honneur, ni conduit par les princi-  
pes qui ont gouverné les autres hom-  
mes ; elle fait voir qu'on ne craint point  
leur mépris, & qu'on ne fait point de  
cas de leur estime : pour peu qu'on  
soit bien né, on n'y manquera pas  
ordinairement de l'adresse qui doit s'al-  
lier avec la force, ni de la force qui  
doit concourir avec le courage ; parce  
que, faisant cas de l'honneur, on se fera  
toute sa vie exercé à des choses sans les-  
quelles on ne peut l'obtenir. De plus,  
dans une nation guerriere, où la force,  
le courage & la prouesse sont en hon-  
neur, les crimes véritablement odieux  
sont ceux qui naissent de la fourberie,

(a) Voyez les œuvres d'Agobard.

de la finesse & de la ruse, c'est-à-dire, de la poltronnerie.

Quant à la preuve par le feu, après que l'accusé avoit mis la main sur un fer chaud ou dans l'eau bouillante, on enveloppoit la main dans un sac que l'on cachetoit : si trois jours après il ne paroissoit pas de marque de brûlure, on étoit déclaré innocent. Qui ne voit que chez un peuple exercé à manier des armes, la peau rude & caleuse ne devoit pas recevoir assez l'impression du fer chaud ou de l'eau bouillante, pour qu'il y parût trois jours après ? Et s'il y paroissoit, c'étoit une marque que celui qui faisoit l'épreuve étoit un efféminé. Nos payfans avec leurs mains caleuses manient le fer chaud comme ils veulent ; & quant aux femmes, les mains de celles qui travailloient, pouvoient résister au fer chaud. Les dames (a) ne manquoient point de champions pour les défendre ; & dans une nation où il n'y avoit point de luxe, il n'y avoit guere d'état moyen.

Par la loi des Thuringiens (b), une

(a) Voyez *Beumanoir*, coutume de Beauvoisis, ch. LXI. Voyez aussi la loi des Angles, ch. XIV, où la preuve par l'eau bouillante n'est que subsidiaire.

(b) Tit. 14.

308 DE L'ESPRIT DES LOIX ;  
femme accusée d'adultere n'étoit con-  
damnée à l'épreuve par l'eau bouillan-  
te , que lorsqu'il ne se présentoit point  
de champion pour elle ; & la loi (a)  
des Ripuaires n'admet cette épreuve  
que lorsqu'on ne trouve pas de témoins  
pour se justifier. Mais une femme qu'au-  
cun de ses parens ne vouloit défendre ,  
un homme qui ne pouvoit alléguer au-  
cun témoignage de sa probité , étoient  
par cela même déjà convaincus.

Je dis donc que, dans les circonstan-  
ces des temps où la preuve par le com-  
bat & la preuve par le fer chaud &  
l'eau bouillante furent en usage , il y  
eut un tel accord de ces loix avec les  
mœurs , que ces loix produisirent moins  
d'injustices qu'elles ne furent injustes ;  
que les effets furent plus innocens que  
les causes ; qu'elles choquerent plus l'é-  
quité qu'elles n'en violerent les droits ;  
qu'elles furent plus déraisonnables que  
tyranniques.

(a) Ch. XXXI, §. 5.

## CHAPITRE XVIII.

*Comment la preuve par le combat s'étendit.*

ON pourroit conclure de la lettre d'Agobard à Louis le débonnaire, que la preuve par le combat n'étoit point en usage chez les Francs, puisqu'après avoir remontré à ce prince les abus de la loi de Gondebaud, il (a) demande qu'on juge en Bourgogne les affaires par la loi des Francs. Mais, comme on sçait d'ailleurs, que dans ce temps-là, le combat judiciaire étoit en usage en France, on a été dans l'embarras. Cela s'explique par ce que j'ai dit; la loi des Francs Saliens n'admettoit point cette preuve, & celle des Francs Ripuaires (b) la recevoit.

Mais, malgré les clameurs des ecclésiastiques, l'usage du combat judiciaire s'étendit tous les jours en France; & je vais prouver tout à-l'heure que ce furent eux-mêmes qui y donnèrent lieu en grande partie.

(a) *Si placeret domino nostro ut eos transferret ad legem Francorum.*

(b) Voyez cette loi, tit. 59, § 4; & tit. 67, § 5.

C'est la loi des Lombards qui nous fournit cette preuve. » Il s'étoit introduit depuis long-temps une détestable coutume (est il dit dans le préambule de la constitution d'*Othon I I*); (c) c'est que, si la chartre de quelque héritage étoit attaquée de faux, celui qui la présentoit faisoit serment sur les évangiles qu'elle étoit vraie; & , sans aucun jugement préalable, il se rendoit propriétaire de l'héritage: ainsi les parjures étoient sûrs d'acquérir. Lorsque l'empereur *Othon I* se fit couronner à Rome (d), le pape *Jean XII* tenant un concile, tous les seigneurs (e) d'Italie s'écrièrent qu'il falloit que l'empereur fit une loi pour corriger cet indigne abus. Le pape & l'empereur jugèrent qu'il falloit renvoyer l'affaire au concile qui devoit se tenir peu de temps après à Ravenne (f). Là les seigneurs firent les mêmes demandes, & redoublèrent leurs cris; mais, sous prétexte de l'absence de quelques personnes, on ren-

(c) Loi des Lombards, liv. II, tit. 55, ch. XXXIV.

(d) L'an 962.

(e) *Ab Italiae proceribus & proclamatum, ut imperator sanctus, matata lege facinus indignum destrueret.*  
Loi des Lombards, liv. II, tit. 55, ch. XXXIV. (r)

(f) Il fut tenu en l'an 967, en présence du pape *Jean XIII* & de l'empereur *Othon I*.



voya encore une fois cette affaire. Lorsqu'*Othon II* & *Conrad* (g) roi de Bourgogne, arrivèrent en Italie, ils eurent à Véronne (h) un colloque (i) avec les seigneurs d'Italie; & sur leurs instances réitérées, l'empereur, du consentement de tous, fit une loi qui portoit que ; quand il y auroit quelque contestation sur des héritages, & qu'une des parties voudroit se servir d'une chartre, & que l'autre soutiendroit qu'elle étoit fausse, l'affaire se décideroit par le combat; que la même règle s'observeroit lorsqu'il s'agiroit de matières de fief; que les églises seroient sujettes à la même loi, & qu'elles combattroient par leurs champions. On voit que la noblesse demanda la preuve par le combat, à cause de l'inconvénient de la preuve introduite dans les églises; que, malgré les cris de cette noblesse, malgré l'abus qui crioit lui-même, & malgré l'autorité d'*Othon*, qui arriva en Italie pour parler & agir en maître, le clergé tint ferme dans deux conciles; que le concours de la noblesse

---

(g) Oncle d'*Othon II*, fils de *Rodolphe*, & roi de la Bourgogne Transjurane.

(h) L'an 988.

(i) *Cum in hoc ab omnibus imperiales aures pulsarentur.* Loi des Lombards, liv. II, tit. 55, ch. XXXIV.

312 DE L'ESPRIT DES LOIX,  
& des princes ayant forcé les ecclésiastiques à céder, l'usage du combat judiciaire dut être regardé comme un privilège de la noblesse, comme un rempart contre l'injustice, & une assurance de sa propriété; & que, dès ce moment, cette pratique dut s'étendre. Et cela se fit dans un temps où les empereurs étoient grands & les papes petits; dans un temps où les *Othons* vinrent rétablir en Italie la dignité de l'empire.

Je ferai une réflexion qui confirmera ce que j'ai dit ci-dessus, que l'établissement des preuves négatives entraînoit après lui la jurisprudence du combat. L'abus dont on se plaignoit devant les *Othons*, étoit qu'un homme à qui on objectoit que sa chartre étoit fautive, se défendoit par une preuve négative, en déclarant sur les évangiles qu'elle ne l'étoit pas. Que fit-on pour corriger l'abus d'une loi qui avoit été tronquée? on rétablit l'usage du combat.

Je me suis pressé de parler de la constitution d'*Othon II*, afin de donner une idée claire des démêlés de ces temps-là entre le clergé & les laïques. Il y avoit eu auparavant une constitution (k) de


---

(k) Dans la loi des Lombards, liv. II, tit. 55, §

*Lothaire I*, qui, sur les mêmes plaintes & les mêmes démêlés, voulant assurer la propriété des biens, avoit ordonné que le notaire jureroit que sa chartre n'étoit pas fausse; & que, s'il étoit mort, on feroit jurer les témoins qui l'avoient signée: mais le mal restoit toujours, il falloit en venir au remède dont je viens de parler.

Je trouve qu'avant ce temps-là, dans des assemblées générales tenues par *Charlemagne*, la nation lui représenta (l) que dans l'état des choses, il étoit très-difficile que l'accusateur ou l'accusé ne se parjurassent, & qu'il valoit mieux rétablir le combat judiciaire; ce qu'il fit.

L'usage du combat judiciaire s'étendit chez les Bourguignons, & celui du serment y fut borné. *Théodoric*, roi d'Italie, abolit le combat singulier chez les Ostrogoths (m): les loix de *Chaindasuinde* & de *Récessuinde* semblent en avoir voulu ôter jusqu'à l'idée. Mais ces loix furent si peu reçues dans la Narbonnoi-

33. Dans l'exemplaire de  s'est servi *M. Muratori*, elle est attribuée à l'empereur *Guy*.

(l) Dans la loi des Lombards, liv. II, tit. 55, § 23.

(m) Voyez *Cassiodore*, liv. III, lett. 23 & 24.

314 DE L'ESPRIT DES LOIX ;  
se , que le combat y étoit regardé comme une prérogative des Goths (n).

Les Lombards , qui conquièrent l'Italie après la destruction des Ostrogoths par les Grecs , y rapportèrent l'usage du combat : mais leurs premières loix le restreignirent (o). Charlemagne (p) , Louis le débonnaire , les Othons , firent diverses constitutions générales , qu'on trouve insérées dans les loix des Lombards , & ajoutées aux loix saliques , qui étendirent le duel , d'abord dans les affaires criminelles , & ensuite dans les civiles. On ne sçavoit comment faire. La preuve négative par le serment avoit des inconvéniens ; celle par le combat en avoit aussi : on changeoit , suivant qu'on étoit plus frappé des uns ou des autres.

D'un côté , les ecclésiastiques se plai-  
soient à voir , que dans toutes les affaires

---

(n) *In palatio quoque Bera comes Barcinonensis , eum impeteretur à quodam vocato Sunila & infidelitatis argueretur , cum eodem secundum legem propriam , utpote quid uterque Gothus erat , equestri prælio congressus est & victus.* L'auteur incertain de la vie de Louis le débonnaire.

(o) Voyez la loi des Lombards , le liv. I , tit. 4 , & tit. 9 , § 23 ; & liv. II , tit. 35 , § 4 & 5 ; & tit. 55 , § 1 , 2 & 3 : les réglemens de Rotharis ; & au § 15 , celui de Luitprand.

(p) *Ibid.* liv. II , tit. 55 , § 23.

féculières, on recourût aux églises (q) & aux autels ; & , de l'autre , une noblesse fière aimoit à soutenir ses droits par son épée.

Je ne dis point que ce fut le clergé qui eût introduit l'usage dont la noblesse se plaignoit. Cette coutume dériroit de l'esprit des loix des barbares, & de l'établissement des preuves négatives. Mais une pratique qui pouvoit procurer l'impunité à tant de criminels , ayant fait penser qu'il falloit se servir de la sainteté des églises pour étonner les coupables & faire pâlir les parjures , les ecclésiastiques soutinrent cet usage & la pratique à laquelle il étoit joint ; car d'ailleurs ils étoient opposés aux preuves négatives. Nous voyons dans *Beaumanoir* (r) que ces preuves ne furent jamais admises dans les tribunaux ecclésiastiques ; ce qui contribua sans doute beaucoup à les faire tomber , & à af-

---

(q) Le serment judiciaire se faisoit, pour lors dans les églises ; & il y avoit dans la première race , dans le palais des rois , une chapelle exprès pour les affaires qui s'y jugeoient. Voyez les formules de *Miraculfe* , liv. I , ch. XXXV & I ; les loix des Ripuaires , tit. 59 , § 4 ; tit. 65 , § 5 ; l'histoire de *Grégoire de Tours* ; le capitulaire de l'an 803 , ajouté à la loi sarrasine.

(r) Ch. XXXIX , p. 212.

316 DE L'ESPRIT DES LOIX ;  
foiblir la disposition des codes des loix  
des barbares à cet égard.

Ceci fera encore bien sentir la liaison  
entre l'usage des preuves négatives &  
celui du combat judiciaire dont j'ai tant  
parlé. Les tribunaux laïques les admi-  
rent l'un & l'autre , & les tribunaux  
clercs les rejettèrent tous deux.

Dans le choix de la preuve par le com-  
bat , la nation suivoit son génie guer-  
rier ; car , pendant qu'on établissoit le  
combat comme un jugement de dieu ,  
on abolissoit les preuves par la croix ,  
l'eau froide & l'eau bouillante , qu'on  
avoit regardées aussi comme des juge-  
mens de dieu.

*Charlemagne* ordonna que , s'il sur-  
venoit quelque différend entre ses en-  
fans , il fut terminé par le jugement de  
la croix. *Louis (s) le débonnaire* borna  
ce jugement aux affaires ecclésiastiques :  
son fils *Lothaire* l'abolit dans tous les  
cas ; il abolit (t) de même la preuve par  
l'eau froide.

Je ne dis pas que , dans un temps où  
il y avoit si peu d'usages universellement

---

(s) On trouve ses constitutions insérées dans la loi  
des Lombards & à la suite des loix saliques.

(t) Dans sa constitution insérée dans la loi des  
Lombards , liv. II , tit. 55 , § 31.

reçus , ces preuves n'aient été reproduites dans quelques églises , d'autant plus qu'une chartre (u) de *Philippe Auguste* en fait mention : mais je dis qu'elles furent de peu d'usage. *Beaumanoir* (x), qui vivoit du temps de *Saint Louis* & un peu après , faisant l'énumération des différens genres de preuves , parle de celles du combat judiciaire , & point du tout de celles-là.

(u) De l'an 1200.

(x) Coutume de Beauvoisis , ch. XXXIX.

---

## CHAPITRE XIX.

*Nouvelle raison de l'oubli des loix saliques, des loix Romaines & des capitulaires.*

J'AI déjà dit les raisons qui avoient fait perdre aux loix saliques , aux loix Romaines , & aux capitulaires , leur autorité ; j'ajouterai que la grande extension de la preuve par le combat en fut la principale cause.

Les loix saliques , qui n'admettoient point cet usage , devinrent en quelque façon inutiles , & tombèrent : les loix Romaines , qui ne l'admettoient pas

318 DE L'ESPRIT DES LOIX ;  
non plus , périrent de même. On ne songea plus qu'à former la loi du combat judiciaire , & à en faire une bonne jurisprudence. Les dispositions des capitulaires ne devinrent pas moins inutiles. Ainsi tant de loix perdirent leur autorité , sans qu'on puisse citer le moment où elles l'ont perdue ; elles furent oubliées , sans qu'on en trouve d'autres qui aient pris leur place.

Une nation pareille n'avoit pas besoin de loix écrites , & ses loix écrites pouvoient bien aisément tomber dans l'oubli.

Y avoit-il quelque discussion entre deux parties ? on ordonnoit le combat. Pour cela , il ne falloit pas beaucoup de suffisance.

Toutes les actions civiles & criminelles se réduisent en faits. C'est sur ces faits que l'on combattoit ; & ce n'étoit pas seulement le fond de l'affaire qui se jugeoit par le combat , mais encore les incidens & les interlocutoires , comme le dit *Beaumanoir* (a) , qui en donne des exemples.

Je trouve qu'au commencement de la troisième race , la jurisprudence étoit

---

(a) Ch. LXI , p. 309 & 310.



toute en procédés ; tout fut gouverné par le point-d'honneur. Si l'on n'avoit pas obéi au juge , il poursuivoit son offense. A Bourges (b) , si le prévôt avoit mandé quelqu'un , & qu'il ne fût pas venu : « Je t'ai envoyé chercher , disoit-il ; tu as dédaigné de venir ; fais-moi raison de ce mépris ; » & l'on combattoit. *Louis le gros* réforma (c) cette coutume.

Le combat judiciaire étoit en usage à Orléans dans toutes les demandes de dettes (d). *Louis le jeune* déclara que cette coutume n'auroit lieu que lorsque la demande excéderoit cinq sols. Cette ordonnance étoit une loi locale ; car , du temps de *saint Louis* (e) , il suffisoit que la valeur fût de plus de douze deniers. *Beumanoir* (f) avoit oui dire à un seigneur de loi , qu'il y avoit autrefois en France cette mauvaise coutume , qu'on pouvoit louer pendant un certain temps un champion pour combattre dans ses

(b) Charte de *Louis le gros* , de l'an 1145 , dans le recueil des ordonnances.

(c) *Ibid.*

(d) Charte de *Louis le jeune* , de l'an 1168 , dans le recueil des ordonnances.

(e) Voyez *Beumanoir* , ch. LXIII , p. 325.

(f) Voyez la coutume de Beauvoisis , ch. XXVIII , p. 263.

320 DE L'ESPRIT DES LOIX,  
affaires. Il falloit que l'usage du combat  
judiciaire eût, pour lors, une prodi-  
gieuse extension.



## CHAPITRE XX.

### *Origine du point-d'honneur.*

ON trouve des énigmes dans les codes des loix des barbares. La loi (a) des Frisons ne donne qu'un demi sol de composition à celui qui a reçu des coups de bâton ; & il n'y a si petite blessure pour laquelle elle n'en donne davantage. Par la loi salique, si un ingénu donnoit trois coups de bâton à un ingénu, il payoit trois sols ; s'il avoit fait couler le sang, il étoit puni comme s'il avoit blessé avec le fer, & il payoit quinze sols ; la peine se mesuroit par la grandeur des blessures. La loi des Lombards (b) établit différentes compositions pour un coup, pour deux, pour trois, pour quatre. Aujourd'hui un coup en vaut cent mille.

La constitution de Charlemagne, insérée dans la loi des Lombards (c), veut

---

(a) *Additio sapientium Wilemari*, tit. 5.

(b) Liv. I, tit. 6, § 3.

(c) Liv. II, tit. 5, § 23.

que ceux à qui elle permet le duel, combattent avec le bâton. Peut-être que ce fut un ménagement pour le clergé; peut-être que, comme on étendoit l'usage des combats, on voulut les rendre moins sanguinaires. Le capitulaire (d) de *Louis le débonnaire* donne le choix de combattre avec le bâton ou avec les armes. Dans la suite il n'y eut que les serfs qui combattissent avec le bâton (e).

Déjà je vois naître & se former les articles particuliers de notre point-d'honneur. L'accusateur commençoit par déclarer, devant le juge, qu'un tel avoit commis une telle action; & celui-ci répondoit qu'il en avoit menti (f); sur cela, le juge ordonnoit le duel. La maxime s'établit que, lorsqu'on avoit reçu un démenti, il falloit se battre.

Quand un homme (g) avoit déclaré qu'il combattroit, il ne pouvoit plus s'en départir; & s'il le faisoit, il étoit condamné à une peine. De-là suivit cette règle, que quand un homme s'étoit engagé par sa parole, l'honneur ne lui permettoit plus de la rétracter.

---

(d) Ajouté à la loi salique sur l'an 819.

(e) Voyez *Beaumanoir*, ch. LXIV, p. 323

(f) *Ibid.* p. 329.

(g) Voyez *Beaumanoir*, ch. III, p. 25 & 329.

Les gentilshommes (h) se battoient entre eux à cheval & avec leurs armes, & les villains (i) se battoient à pied & avec le bâton. De-là il suivit que le bâton étoit l'instrument des outrages (k), parce qu'un homme qui en avoit été battu, avoit été traité comme un villain.

Il n'y avoit que les villains qui combattissent à visage découvert (l); ainsi il n'y avoit qu'eux qui pussent recevoir des coups sur la face. Un soufflet devint une injure, qui devoit être lavée par le sang, parce qu'un homme qui l'avoit reçu, avoit été traité comme un villain.

Les peuples Germains n'étoient pas moins sensibles que nous au point d'honneur; ils l'étoient même plus. Ainsi les parens les plus éloignés prenoient une part très-vive aux injures, & tous leurs codes sont fondés là-dessus. La loi des Lombards (m) veut que celui qui, ac-

(h) Voyez, sur les armes des combattans, *Beaumont*, ch. LXI, p. 308, & ch. LXIV, p. 328.

(i) *Ibid.* ch. LXIV, p. 328 : voyez aussi les chartres de *saint-Aubin* d'Anjou, rapportées par *Galland*, p. 263.

(k) Chez les Romains, les coups de bâton n'étoient point infâmes. *Leges lictas fu* *irm. De iis qui notantur infamia.*

(l) Ils n'avoient que l'écu & le bâton, *Beaumont*, ch. LXIV, p. 328.

(m) Liv. I, tit. 6, §. 1.

compagné de ses gens , va battre un homme qui n'est point sur ses gardes , afin de le couvrir de honte & de ridicule , paie la moitié de la composition qu'il auroit due s'il l'avoit tué ; & que , (n) si , par le même motif , il le lie , il paie les trois quarts de la même composition.

Difons donc que nos pères étoient extrêmement sensibles aux affronts ; mais que les affronts d'une espèce particulière , de recevoir des coups d'un certain instrument sur une certaine partie du corps , & donnés d'une certaine manière , ne leur étoient pas encore connus. Tout cela étoit compris dans l'affront d'être battu ; & , dans ce cas , la grandeur des excès faisoit la grandeur des outrages.

---

(n) *Ibid.* § 2.

---

## CHAPITRE XXI.

*Nouvelle réflexion sur le point-d'honneur chez les Germains.*

C'ÉTOIT chez les Germains , dit Tacite (a) , une grande infamie d'avoir abandonné son bouclier dans le

---

(a) *De morib. German.*

324 DE L'ESPRIT DES LOIX ,  
combat ; & plusieurs , après ce malheur ,  
s'étoient donné la mort «. Aussi l'an-  
cienne loi (b) salique donne-t-elle quin-  
ze sols de composition à celui à qui on  
avoit dit , par injure , qu'il avoit aban-  
donné son bouclier.

*Charlemagne* (c) corrigeant la loi sa-  
lique , n'établit dans ce cas que trois sols  
de composition. On ne peut pas soup-  
çonner ce prince d'avoir voulu affoiblir  
la discipline militaire : il est clair que ce  
changement vint de celui des armes ; &  
c'est à ce changement des armes que l'on  
doit l'origine de bien des usages.

---

(b) Dans le *pagus legis salicæ*.

(c) Nous avons l'ancienne loi , & celle qui fut cor-  
rigée par ce prince.

---

## CHAPITRE XXII.

*Des mœurs relatives aux combats.*

NOTRE liaison avec les femmes est  
fondée sur le bonheur attaché aux plai-  
sirs des sens , sur le charme d'aimer  
& d'être aimé , & encore sur le desir  
de leur plaire , parce que ce sont des ju-  
ges très-éclairés sur une partie des cho-  
ses qui constituent le mérite personnel.  
Ce desir général de plaire produit la ga-

lanterie, qui n'est point l'amour, mais le délicat, mais le léger, mais le perpétuel menfonge de l'amour.

Selon les circonstances différentes dans chaque nation & dans chaque siècle, l'amour se porte plus vers une de ces trois choses, que vers les deux autres. Or je dis que, dans le temps de nos combats, ce fut l'esprit de galanterie qui dut prendre des forces.

Je trouve dans la loi des Lombards que, (a) si un des deux champions avoit sur lui des herbes propres aux enchantemens, le juge les lui faisoit ôter, & le faisoit jurer qu'il n'en avoit plus. Cette loi ne pouvoit être fondée que sur l'opinion commune; c'est la peur, qu'on a dit avoir inventé tant de choses, qui fit imaginer ces sortes de prestiges. Comme, dans les combats particuliers, les champions étoient armés de toutes pièces, & qu'avec des armes pesantes, offensives & défensives, celles d'une certaine trempe & d'une certaine force, donnoient des avantages infinis; l'opinion des armes enchantées de quelques combattans, dut tourner la tête à bien des gens.

---

(a) Liv. II, tit. 55, § II.

De-là naquit le systême merveilleux de la chevalerie. Tous les esprits s'ouvrirent à ces idées. On vit dans les romans des paladins, des négromans, des fées, des chevaux ailés ou intelligens, des hommes invisibles ou invulnérables, des magiciens qui s'intéressoient à la naissance ou à l'éducation des grands personnages, des palais enchantés & désenchantés; dans notre monde un monde nouveau; & le cours ordinaire de la nature laissé seulement pour les hommes vulgaires.

Des paladins, toujours armés dans une partie du monde pleine de châteaux, de forteresses & de brigands, trouvoient de l'honneur à punir l'injustice, & à défendre la foiblesse. De-là encore, dans nos romans, la galanterie fondée sur l'idée de l'amour, jointe à celle de force & de protection.

Ainsi naquit la galanterie, lorsqu'on imagina des hommes extraordinaires, qui, voyant la vertu jointe à la beauté & à la foiblesse, furent portés à s'exposer pour elle dans les dangers, & à lui plaire dans les actions ordinaires de la vie.

Nos romans de chevalerie flattèrent



ce desir de plaire, & donnèrent à une partie de l'Europe cet esprit de galanterie que l'on peut dire avoir été peu connu par les anciens.

Le luxe prodigieux de cette immense ville de Rome, flatta l'idée des plaisirs des sens. Une certaine idée de tranquillité dans les campagnes de la Grèce, fit décrire les sentimens de l'amour (b). L'idée des paladins, protecteurs de la vertu & de la beauté des femmes, conduisit à celle de galanterie.

Cet esprit se perpétua par l'usage des tournois, qui, unissant ensemble les droits de la valeur & de l'amour, donnèrent encore à la galanterie une grande importance.

---

(b) On peut voir les romans Grecs du moyen âge.

---

## CHAPITRE XXIII.

*De la jurisprudence du combat judiciaire.*

ON aura peut-être de la curiosité à voir cet usage monstrueux du combat judiciaire réduit en principes, & à trouver le corps d'une jurisprudence si singulière. Les hommes, dans le fond raisonnables, mettent sous des regles leurs

328 DE L'ESPRIT DES LOIX ,  
préjugés même. Rien n'étoit plus con-  
traire au bon sens que le combat judi-  
ciaire ; mais , ce point une fois posé, l'e-  
xécution s'en fit avec une certaine pru-  
dence.

Pour se mettre bien au fait de la jurif-  
prudence de ces temps-là, il faut lire  
avec attention les reglemens de *S. Louis*,  
qui fit de si grands changemens dans  
l'ordre judiciaire. *Défontaines* étoit con-  
temporain de ce prince ; *Beaumanoir*  
écrivait après lui (a) ; les autres ont vé-  
cu depuis lui. Il faut donc chercher l'an-  
cienne pratique dans les corrections  
qu'on en a faites.

---

(a) En l'an 1283.

---



## CHAPITRE XXIV.

*Règles établies dans le combat judiciaire.*

LORSQU'IL (a) y avoit plusieurs  
accusateurs , il falloit qu'ils s'accordas-  
sent , pour que l'affaire fût poursuivie  
par un seul ; & , s'ils ne pouvoient con-  
venir , celui devant qui se faisoit le plaid ,  
nommoit un d'entre eux qui poursuivoit  
la querelle.

---

(a) *Beaumanoir*, ch. VI, p. 40 & 41.

Quand (b) un gentilhomme appelloit un villain, il devoit se présenter à pied, & avec l'écu & le bâton: &, s'il venoit à cheval & avec les armes d'un gentilhomme, on lui ôtoit son cheval & ses armes; il restoit en chemise, & étoit obligé de combattre en cet état contre le villain.

Avant le combat, la justice (c) faisoit publier trois bans. Par l'un, il étoit ordonné aux parens des parties de se retirer; par l'autre, on avertissoit le peuple de garder le silence; par le troisième, il étoit défendu de donner du secours à une des parties sous de grosses peines, & même celle de mort, si, par ce secours, un des combattans avoit été vaincu.

Les gens de justice gardoient (d) le parc; & dans le cas où une des parties auroit parlé de paix, ils avoient grande attention à l'état actuel où elles se trouvoient toutes les deux dans ce moment, pour qu'elles fussent remises (e) dans la même situation, si la paix ne se faisoit pas.

(b) *Beaumanoir*, ch. LXIV, p. 328.

(c) *Ibid.* p. 330.

(d) *Ibid.*

(e) *Ibid.*

Quand les gages étoient reçus pour crime ou pour faux jugement, la paix ne pouvoit se faire sans le consentement du seigneur; &, quand une des parties avoit été vaincue, il ne pouvoit plus y avoir de paix que de l'aveu du comte (f); ce qui avoit du rapport à nos lettres de grace.

Mais si le crime étoit capital, & que le seigneur, corrompu par des présens, consentît à la paix, il payoit une amende de soixante livres; & le droit (g) qu'il avoit de faire punir le malfaiteur, étoit dévolu au comte.

Il y avoit bien des gens qui n'étoient en état d'offrir le combat, ni de le recevoir. On permettoit, en connoissance de cause, de prendre un champion; & pour qu'il eût le plus grand intérêt à défendre sa partie, il avoit le poing coupé, s'il étoit vaincu (h).

Quand on a fait, dans le siècle passé,

(f) Les grands vassaux avoient des droits particuliers.

(g) *Beaumanoir*, ch. LXIV, p. 330, dit: Il perdroit sa justice. Ces paroles, dans les auteurs de ces temps-la, n'ont pas une signification générale, mais restreinte à l'affaire dont il s'agit; *Défontaines*, ch. XXI, art. 29.

(h) Cet usage, que l'on trouve dans les capitulaires, subsistoit du temps de *Beaumanoir*: voyez le ch. LXI, p. 315.

des loix capitales contre les duels, peut-être auroit-il suffi d'ôter à un guerrier sa qualité de guerrier par la perte de la main; n'y ayant rien ordinairement de plus triste pour les hommes, que de survivre à la perte de leur caractère.

Lorsque, dans un crime capital (i) le combat se faisoit par champions, on mettoit les parties dans un lieu d'où elles ne pouvoient voir la bataille: chacune d'elles étoit ceinte de la corde qui devoit servir à son supplice, si son champion étoit vaincu.

Celui qui succomboit dans le combat, ne perdoit pas toujours la chose contestée; si, par exemple (k), l'on combattoit sur un interlocutoire, l'on ne perdoit que l'interlocutoire.

(i) *Beaum.* ch. LXIV, p. 330.

(k) *Ibid.* ch. XLI, p. 309.

## CHAPITRE XXV.

*Des bornes que l'on mettoit à l'usage du combat judiciaire.*

QUAND les gages de bataille avoient été recus sur une affaire civile de peu

332 DE L'ESPRIT DES LOIX ;  
d'importance , le seigneur obligeoit les parties à les retirer.

Si un fait étoit notoire (a) ; par exemple , si un homme avoit été assassiné en plein marché , on n'ordonnoit ni la preuve par témoins , ni la preuve par le combat ; le juge prononçoit sur la publicité.

Quand , dans la cour du seigneur , on avoit souvent jugé de la même manière , & qu'ainsi l'usage étoit connu (b) , le seigneur refusoit le combat aux parties , afin que les coutumes ne fussent pas changées par les divers événemens des combats.

On ne pouvoit demander le combat que pour (c) foi , ou pour quelqu'un de son lignage , ou pour son seigneur-lige.

Quand un accusé avoit été absous (d) , un autre parent ne pouvoit demander le combat ; autrement les affaires n'auroient point eu de fin.

Si celui dont les parens vouloient venger la mort venoit à reparoître , il n'étoit plus question du combat : il

---

(a) *Beaum.* ch. LXI, p. 303. *Ibid.* ch. XLIII, p. 239.  
(b) *Ibid.* ch. LXI, p. 314 ; voyez aussi *Défontaines*, ch. XXII, art. 24.  
(c) *Ibid.* ch. LXIII, p. 322. (d) *Ibid.*

en étoit de même (a) si, par une absence notoire, le fait se trouvoit impossible.

Si un homme (b) qui avoit été tué, avoit, avant de mourir, disculpé celui qui étoit accusé, & qu'il eût nommé un autre, on ne procédoit point au combat; mais s'il n'avoit nommé personne, on ne regardoit sa déclaration que comme un pardon de sa mort: on continuoit les poursuites; & même, entre gentils-hommes, on pouvoit faire la guerre.

Quand il y avoit une guerre, & qu'un des parens donnoit ou recevoit les gages de bataille, le droit de la guerre cessoit; on pensoit que les parties vouloient suivre le cours ordinaire de la justice; & celle qui auroit continué la guerre, auroit été condamnée à réparer les dommages.

Ainsi la pratique du combat judiciaire avoit cet avantage, qu'elle pouvoit changer une querelle générale en une querelle particulière, rendre la force aux tribunaux, & remettre dans l'état civil ceux qui n'étoient plus gouvernés que par le droit des gens.

(a) *Beaum.* ch. LXIII, p. 322.

(b) *Ibid.* pag. 323.

Comme il y a une infinité de choses sages qui sont menées d'une manière très-folle, il y a aussi des folies qui sont conduites d'une manière très-sage.

Quand (a) un homme appelé pour un crime, montrait visiblement que c'étoit l'appellant même qui l'avoit commis, il n'y avoit plus de gages de bataille: car il n'y a point de coupable qui n'eût préféré un combat douteux à une punition certaine.

Il n'y avoit (b) point de combat dans les affaires qui se décidoient par des arbitres ou par les cours ecclésiastiques; il n'y en avoit pas non plus, lorsqu'il s'agissoit du douaire des femmes.

*Femme*, dit BEAUMANOIR, *ne se puet combattre*. Si une femme appelloit quelqu'un sans nommer son champion, on ne recevoit point les gages de bataille. Il falloit encore qu'une femme fût autorisée par son (c) baron, c'est-à-dire, son mari, pour appeller; mais sans cette autorité elle pouvoit être appelée.

(a) *Beaum.* ch. LXIII, p. 324.

(b) *Ibid.* pag. 325.

(c) *Ibid.*



Si l'appellant (a) ou l'appellé avoient moins de quinze ans , il n'y avoit point de combat. On pouvoit pourtant l'ordonner dans les affaires de pupiles, lorsque le tuteur ou celui qui avoit la baille, vouloit courir les risques de cette procédure.

Il me semble que voici les cas où il étoit permis au serf de combattre. Il combattoit contre un autre serf; il combattoit contre une personne franche, & même contre un gentilhomme, s'il étoit appelé; mais s'il (b) l'appelloit, celui-ci pouvoit refuser le combat; & même le seigneur du serf étoit en droit de le retirer de la cour. Le serf pouvoit, par une chartre du seigneur (c), ou par usage, combattre contre toutes personnes franches; & l'église (d) prétendoit ce même droit pour ses serfs, comme une marque (e) de respect pour elle.

(a) *Beaum.* pag. 323. Voyez aussi ce que j'ai dit au liv. XVIII.

(b) *Ibid.* ch. XLIII, p. 327.

(c) *Désfontaines*, ch. XXI, art. 7.

(d) *Habeant be'landi & restificandi licentiam*, chartre de Louis le gros, de l'an 1118.

(e) *Ibid.*

## CHAPITRE XXVI.

*Du combat judiciaire entre une des parties  
& un des témoins.*

**B**EAUMANOIR (a) dit qu'un homme qui voyoit qu'un témoin alloit déposer contre lui, pouvoit éluder le second, en disant (b) aux juges que sa partie produisoit un témoin faux & calomniateur; & si le témoin vouloit soutenir la querelle, il donnoit les gages de bataille. Il n'étoit plus question de l'enquête; car si le témoin étoit vaincu, il étoit décidé que la partie avoit produit un faux témoin, & elle perdoit son procès.

Il ne falloit pas laisser jurer le second témoin; car il auroit prononcé son témoignage, & l'affaire auroit été finie par la déposition de deux témoins. Mais en arrêtant le second, la déposition du premier devenoit inutile.

Le second témoin étant ainsi rejeté;

(a) Ch. LXI, pag. 31.

(b) Leur doit-on demander, avant qu'ils fassent nul serment, pour qui ils veulent témoigner; car l'enques gist li point d'aus lever de faux témoignage. Beaumanoir, ch. XXXIX, p. 218.

la partie ne pouvoit en faire ouir d'autres, & elle perdoit fon procès : mais, dans le cas où il n'y avoit point de gages (a) de bataille, on pouvoit produire d'autres témoins.

*Beaumanoir* dit (b) que le témoin pouvoit dire à fa partie avant de déposer : « Je ne me bée pas à combattre pour votre querelle, ne à entrer en plet au mien ; mais se vous me voulez défendre, volontiers dirai ma vérité. » La partie se trouvoit obligée à combattre pour le témoin ; & si elle étoit vaincue, elle ne perdoit (c) point le corps, mais le témoin étoit rejeté.

Je crois que ceci étoit une modification de l'ancienne coutume ; & ce qui me le fait penser, c'est que cet usage d'appeller les témoins, se trouve établi dans la loi des Bavarois (d), & dans celle des Bourguignons (e), fans aucune restriction.

J'ai déjà parlé de la constitution de *Gondebaud*, contre laquelle *Agobard* (f)

(a) *Ibid.* ch. LXI, pag. 316.

(b) Ch. VI, pag. 39 & 40.

(c) Mais si le combat se faisoit par champions, le champion vaincu avoit le poing coupé.

(d) Tit. 16, §. 2.

(e) Tit. 45.

(f) Lettre à *Louis le débonnaire*.

& *saint Avit* (a) se récrierent tant  
 » Quand l'accusé, dit ce prince, présen-  
 » te des témoins pour jurer qu'il n'a pas  
 » commis le crime, l'accusateur pourra  
 » appeller au combat un des témoins; car  
 » il est juste que celui qui a offert de jurer,  
 » & qui a déclaré qu'il sçavoit la vérité,  
 » ne fasse point de difficulté de combat-  
 » tre pour la soutenir. « Ce roi ne laissoit  
 aux témoins aucun subterfuge pour évi-  
 ter le combat.

(a) Vie de *S. Avit*.

---

## CHAPITRE XXVII.

*Du combat judiciaire entre une partie &  
 un des pairs du seigneur. Appel de faux  
 jugement.*

LA nature de la décision par le com-  
 bat, étant de terminer l'affaire pour tou-  
 jours, & n'étant point compatible (a)  
 avec un nouveau jugement & de nou-  
 velles poursuites; l'appel, tel qu'il est  
 établi par les loix Romaines & par les

(a) » Car en la cour où l'on va par la raison de  
 » l'appel pour les gages maintenir, se bataille est fai-  
 » te, la querelle est venue à fin, si que il n'y a métiers  
 » de plus d'apiaux. « *Beaumanoir*, ch. 11, p. 26.

loix canoniques, c'est-à-dire, à un tribunal supérieur, pour faire réformer le jugement d'un autre, étoit inconnu en France.

Une nation guerrière, uniquement gouvernée par le point-d'honneur, ne connoissoit pas cette forme de procéder ; & suivant toujours le même esprit, elle prenoit contre les juges les voies (a) qu'elle auroit pu employer contre les parties.

L'appel, chez cette nation, étoit un défi à un combat par armes, qui devoit se terminer par le sang ; & non pas cette invitation à une querelle de plume qu'on ne connut qu'après.

Aussi *St Louis* dit-il, dans ses établissemens (b), que l'appel contient félonie & iniquité. Aussi *Beaumanoir* nous dit-il, que si un homme (c) vouloit se plaindre de quelque attentat commis contre lui par son seigneur, il devoit lui dénoncer qu'il abandonnoit son fief ; après quoi il l'appelloit devant son seigneur fuzerain, & offroit les gages de bataille. De même le seigneur re-

(a) *Ibid.* ch. LXI, p. 212, & ch. LXVII, p. 338.

(b) Liv. II. ch. XV

(c) *Beaum.* ch. LXI, p. 310 & 311 ; & ch. LXVII,

340 DE L'ESPRIT DES LOIX;  
nonçoit à l'hommage, s'il appelloit son  
homme devant le comte.

Appeller son seigneur de faux jugement, c'étoit dire que son jugement avoit été faussement & méchamment rendu : or avancer de telles paroles contre son seigneur, c'étoit commettre une espece de crime de félonie.

Ainsi, au lieu d'appeller pour faux jugement le seigneur qui établissoit & régloit le tribunal, on appelloit les pairs qui formoient le tribunal même : on évitoit par-là le crime de félonie; on n'insultoit que ses pairs, à qui on pouvoit toujours faire raison de l'insulte.

On s'exposoit (a) beaucoup, en faulxant le jugement des pairs. Si l'on attendoit que le jugement fût fait & prononcé, on étoit obligé de les combattre (b) tous, lorsqu'ils offroient de faire le jugement bon. Si l'on appelloit avant que tous les juges eussent donné leur avis, il falloit combattre tous ceux qui étoient convenus (c) du même avis. Pour éviter ce danger, on supplioit le seigneur (d) d'ordonner que chaque

(a) *Beaum.* ch. LXI, p. 313.

(b) *Ibid.* p. 314.

(c) Qui s'étoient accordés au jugement.

(d) *Beaum.* ch. LXI, p. 314.

pair dît tout haut son avis ; & lorsque le premier avoit prononcé , & que le second alloit en faire de même , on lui disoit qu'il étoit faux , méchant & calomniateur ; & ce n'étoit plus que contre lui qu'on devoit se battre.

*Défontaines* (a) vouloit qu'avant de fausser (b) , on laifsât prononcer trois juges ; & il ne dit point qu'il fallût les combattre tous trois , & encore moins qu'il y eût des cas où il fallût combattre tous ceux qui s'étoient déclarés pour leur avis. Ces différences viennent de ce que dans ces temps-là il n'y avoit guere d'usage qui fussent précifément les mêmes. *Beaumanoir* rendoit compte de ce qui se passoit dans le comté de Clermont , *Défontaines* de ce qui se pratiquoit en Vermandois.

Lorsqu'un (c) des pairs ou homme de fief avoit déclaré qu'il soutiendrait le jugement , le juge faisoit donner les gages de bataille , & de plus prenoit fureté de l'appellant qu'il soutiendrait son appel. Mais le pair qui étoit appelé , ne donnoit point de furetés , parce

(a) Ch. XXII, art. 1, 10, & 11. Il dit seulement qu'on leur payoit à chacun une amende.

(b) Appeller de faux jugement.

(c) *Beaum.* ch. LXI, p. 314.

342 DE L'ESPRIT DES LOIX,  
qu'il étoit homme du seigneur, & de-  
voit défendre l'appel, ou payer au sei-  
gneur une amende de soixante livres.

Si celui (a) qui appelloit, ne prouvoit pas que le jugement fût mauvais, il payoit au seigneur une amende de soixante livres, la même amende (b) au pair qu'il avoit appelé, autant à chacun de ceux qui avoient ouvertement consenti au jugement.

Quand un homme violemment soupçonné d'un crime qui méritoit la mort, avoit été pris & condamné, il ne pouvoit appeler (c) de faux jugement : car il auroit toujours appelé, ou pour prolonger sa vie, ou pour faire la paix.

Si quelqu'un (d) disoit que le jugement étoit faux & mauvais, & n'offroit pas de le faire tel, c'est-à-dire, de combattre, il étoit condamné à dix sols d'amende s'il étoit gentilhomme, & à cinq sols s'il étoit serf, pour les vilaines paroles qu'il avoit dites.

Les juges (e) ou pairs qui avoient

(a) *Beaum.* Ibid. *Défont.* ch. XXII, art. 9.

(b) *Défont.* *ibid.*

(c) *Beaumanoir*, ch. LXI, p. 216; & *Défontaines*, s. XXII, art. 21.

(d) *Beaum.*, ch. LXI, p. 314.

(e) *Défont.* ch. XXII, art. 7.



été vaincus, ne devoient perdre ni la vie ni les membres; mais celui qui les appelloit étoit puni de mort, lorsque l'affaire étoit capitale (a).

Cette maniere d'appeller les hommes de fief pour faux jugement, étoit pour éviter d'appeller le seigneur même. Mais (b) si le seigneur n'avoit point de pairs, ou n'en avoit pas assez, il pouvoit à ses frais emprunter (c) des pairs de son seigneur fuzerain: mais ces pairs n'étoient point obligés de juger s'ils ne le vouloient; ils pouvoient déclarer qu'ils n'étoient venus que pour donner leur conseil: & dans ce cas (d) particulier, le seigneur jugeant & prononçant lui-même le jugement, si on appelloit contre lui de faux jugement, c'étoit à lui à soutenir l'appel.

Si le seigneur (e) étoit si pauvre qu'il ne fût pas en état de prendre des pairs.

(a) Voyez *Défont.* ch. XXI, art. 11, 12 & suivantes, qui distingue les cas où le fauteur perdoit la vie, la chose contestée, ou seulement l'interlocutoire.

(b) *Beaum.* ch. LXII, p. 322. *Défont.* ch. XXII, art. 3.

(c) Le comte n'étoit point obligé d'en prêter. *Beaum.* ch. LXVII, p. 337.

(d) Nul ne peut faire jugement en sa cour, dit *Baum.* ch. LXVII, p. 336 & 337.

(e) *Ibid.* ch. LXII, p. 322.

344 DE L'ESPRIT DES LOIX;  
de son seigneur fuzerain, ou qu'il négligeât de lui en demander, ou que celui-ci refusât de lui en donner, le seigneur ne pouvant pas juger seul, & personne n'étant obligé de plaider devant un tribunal où l'on ne peut faire jugement, l'affaire étoit portée à la cour du seigneur fuzerain.

Je crois que ceci fut une des grandes causes de la séparation de la justice d'avec le fief, d'où s'est formée la règle des jurifconsultes François : *Autre chose est le fief, autre chose est la justice.* Car y ayant une infinité d'hommes de fief qui n'avoient point d'hommes sous eux, ils ne furent point en état de tenir leur cour; toutes les affaires furent portées à la cour de leur seigneur fuzerain; ils perdirent le droit de justice, parce qu'ils n'eurent ni le pouvoir ni la volonté de le réclamer.

Tous les juges (a) qui avoient été du jugement, devoient être présens quand on le rendoit, afin qu'ils pussent ensuivre & dire *Oil* à celui qui voulant fausser, leur demandoit s'ils ensuivoient; car, dit *Défontaines* (b), « c'est une

(a) *Défont.* ch. XXI, art. 27 & 28.

(b) *Ibid.* art. 28.

affaire de courtoisie & de loyauté, & il n'y a point là de fuite ni de remise. Je crois que c'est de cette maniere de penser qu'est venu l'usage que l'on suit encore aujourd'hui en Angleterre, que tous les jurés soient de même avis pour condamner à mort.

Il falloit donc se déclarer pour l'avis de la plus grande partie ; & s'il y avoit partage, on prononçoit, en cas de crime, pour l'accusé ; en cas de dettes, pour le débiteur ; en cas d'héritages, pour le défendeur.

Un pair, dit *Défontaines* (a), ne pouvoit pas dire qu'il ne jugeroit pas s'ils n'étoient que quatre (b), ou s'ils n'y étoient tous, ou si les plus sages n'y étoient ; c'est comme s'il avoit dit, dans la mêlée, qu'il ne secourroit pas son seigneur, parce qu'il n'avoit auprès de lui qu'une partie de ses hommes. Mais c'étoit au seigneur à faire honneur à sa cour, & à prendre ses plus vaillans hommes & les plus sages. Je cite ceci pour faire sentir le devoir des vassaux, combattre & juger ; & ce devoir étoit même

(a) Ch. XXI, art. 37.

(b) Il falloit ce nombre au moies, *Défontaines* Ch. XXI, art. 36.

tel, que juger c'étoit combattre.

Un seigneur (a) qui plaidoit à sa cour contre son vassal, & qui y étoit condamné, pouvoit appeler un de ses hommes de faux jugement. Mais à cause du respect que celui-ci devoit à son seigneur pour la foi donnée, & la bienveillance que le seigneur devoit à son vassal pour la foi reçue, on faisoit une distinction : ou le seigneur disoit en général, que le jugement (b) étoit faux & mauvais ; ou il imputoit à son homme des prévarications (c) personnelles. Dans le premier cas il offensoit sa propre cour, & en quelque façon lui-même, & il ne pouvoit y avoir de gages de bataille : il y en avoit dans le second, parce qu'il attaquoit l'honneur de son vassal ; & celui des deux qui étoit vaincu, perdoit la vie & les biens, pour maintenir la paix publique.

Cette distinction, nécessaire dans ce cas particulier, fut étendue. *Beumanoir* dit que, lorsque celui qui appelloit de

(a) Voyez *Beaum.* ch. LXXVII, p. 337.

(b) C'est jugement est faux & mauvais : *Ibid.* ch. LXVII, p. 337.

(c) Vous avez fait ce jugement faux & mauvais comme mauvais que vous êtes, ou par lovier ou par promesse. *Beaum.* ch. LXVII, pag. 337.

faux jugement, attaquoit un des hommes par des imputations personnelles, il y avoit bataille; mais que s'il n'attaquoit que le jugement, il étoit libre (a) à celui des pairs qui étoit appelé, de faire juger l'affaire par bataille ou par droit. Mais comme l'esprit qui regnoit du temps de *Beumanoir*, étoit de restreindre l'usage du combat judiciaire, & que cette liberté donnée au pair appelé, de défendre par le combat le jugement, ou non, est également contraire aux idées de l'honneur établi dans ces temps-là, & à l'engagement où l'on étoit envers son seigneur de défendre sa cour, je crois que cette distinction de *Beumanoir* étoit une jurisprudence nouvelle chez les François.

Je ne dis pas que tous les appels de faux jugement se décidassent par bataille; il en étoit de cet appel comme de tous les autres. On se souvient des exceptions dont j'ai parlé au chapitre XXV. Ici, c'étoit au tribunal fuzerain à voir s'il falloit ôter, ou non, les gages de bataille.

On ne pouvoit point fausser les jugemens rendus dans la cour du roi; car

(a) *Ibid.* pag. 337 & 338.

le roi n'ayant personne qui lui fût égal ; il n'y avoit personne qui pût l'appeller ; & le roi n'ayant point de supérieur, il n'y avoit personne qui pût appeller de sa cour.

Cette loi fondamentale , nécessaire comme loi politique , diminueoit encore, comme loi civile, les abus de la pratique judiciaire de ces temps-là. Quand un seigneur craignoit (a) qu'on ne faussât sa cour, ou voyoit qu'on se présentoit pour la fausser ; s'il étoit du bien de la justice qu'on ne la faussât pas, il pouvoit demander des hommes de la cour du roi, dont on ne pouvoit fausser le jugement ; & le roi *Philippe*, dit *Défontaines* (b), envoya tout son conseil pour juger une affaire dans la cour de l'abbé de Corbie.

Mais si le seigneur ne pouvoit avoir des juges du roi, il ne pouvoit mettre sa cour dans celle du roi, s'il relevoit nuement de lui ; & s'il y avoit des seigneurs intermédiaires, il s'adressoit à son seigneur suzerain, allant de seigneur en seigneur jusqu'au roi.

Ainsi, quoiqu'on eût pas dans ces

(a) *Défont.* ch. XXII, art. 14.

(b) *Ibid.*

temps-là, la pratique ni l'idée même des appels d'aujourd'hui, on avoit recours au roi, qui étoit toujours la source d'où tous les fleuves partoient, & la mer où ils revenoient.

## CHAPITRE XXVIII.

### *De l'appel de défaut de droit.*

ON appelloit de défaut de droit, quand, dans la cour d'un seigneur, on différoit, on évitoit, ou l'on refusoit de rendre la justice aux parties.

Dans la seconde race, quoique le comte eût plusieurs officiers sous lui, la personne de ceux-ci étoit subordonnée, mais la juridiction ne l'étoit pas. Ces officiers, dans leurs plaids, assises ou placites, jugeoient en dernier ressort comme le comte même; toute la différence étoit dans le partage de la juridiction: par exemple, le comte (a) pouvoit condamner à mort, juger de la liberté & de la restitution des biens; & le centenier ne le pouvoit pas.

(a) Capitulaire III, de l'an 812, art. 3, édit. de Baluze, pag. 497, & de Charles-le-chauve, ajouté à la loi des Lombards, liv. II, art. 3.

Par la même raison, il y avoit des causes majeures (a) qui étoient réservées au roi; c'étoient celles qui intéressoient directement l'ordre politique. Telles étoient les discussions qui étoient entre les évêques, les abbés, les comtes & autres grands, que les rois jugeoient avec les grands vassaux (b).

Ce qu'ont dit quelques auteurs, qu'on appelloit du comte à l'envoyé du roi, ou *missus dominicus*, n'est pas fondé. Le comte & le *missus* avoient une juridiction égale & indépendante l'une de l'autre (c) : toute la différence (d) étoit que le *missus* tenoit ses placites quatre mois de l'année, & le comte les huit autres.

Si quelqu'un (e) condamné dans une assise (f), y demandoit qu'on le re-jugeât, & succomboit encore, il payoit une amende de quinze sols, ou recevoit quinze coups de la main des juges qui avoient décidé l'affaire.

(a) Capitulaire III, de l'an 812, art 2, édition de Baluze, pag. 457.

(b) *Cum fidelibus*; capitulaire de Louis le débonnaire, édit. de Baluze, pag. 67.

(c) Voyez le capitulaire de Charles le chauve, ajouté à la loi des Lombards, liv. II, article 3.

(d) Capitulaire III, de l'an 812, art. 8.

(e) Capitulaire ajouté à la loi des Lombards, liv. II, tit. 29.

(f) *Placitum*,



Lorsque les comtes ou les envoyés du roi ne se sentoient pas assez de force pour réduire les grands à la raison, ils leur faisoient donner caution (a) qu'ils se présenteroient devant le tribunal du roi : c'étoit pour juger l'affaire, & non pour la rejuger. Je trouve dans le capitulaire de Metz (b) l'appel de faux jugement à la cour du roi établi, & toutes autres sortes d'appels proscrits & punis.

Si l'on n'acquiescoit (c) pas au jugement des échevins (d), & qu'on ne réclamât pas, on étoit mis en prison jusqu'à ce qu'on eût acquiescé; & si l'on réclamoit, on étoit conduit sous une sûre garde devant le roi, & l'affaire se discutoit à sa cour.

Il ne pouvoit guere être question de l'appel de défaute de droit. Car bien loin que dans ces temps-là on eût coutume de se plaindre que les comtes &

(a) Cela paroît par les formules, les chartres & les capitulaires.

(b) De l'an 757, édit. de Baluze, pag. 180, art. 9 & 10; & le synode apud Vernas, de l'an 755, art. 29, édit. de Baluze, p. 175. Ces deux capitulaires furent faits sous le roi Pépin.

(c) Capitulaire XI de Charlemagne, de l'an 805, édit. de Baluze, p. 433; & loi de Lothaire, dans la loi des Lombards, liv. II, tit. 52, art. 23.

(d) Officiers sous le comte : *scabini*.

autres gens qui avoient droit de tenir des assises, ne fussent pas exacts à tenir leur cour, on se plaignoit (a) au contraire qu'ils l'étoient trop; & tout est plein d'ordonnances qui défendent aux comtes & autres officiers de justice quelconques, de tenir plus de trois assises par an. Il falloit moins corriger leur négligence, qu'arrêter leur activité.

Mais, lorsqu'un nombre innombrable de petites seigneuries se formerent; que différens degrés de vasselage furent établis, la négligence de certains vassaux à tenir leur cour, donna naissance à ces sortes d'appels (b); d'autant plus qu'il en revenoit au seigneur suzerain de grosses amendes considérables.

L'usage du combat judiciaire s'étendant de plus en plus, il y eut des lieux, des cas, des temps, où il fut difficile d'assembler les pairs, & où par conséquent on négligea de rendre la justice. L'appel de défaut de droit s'introduisit; & ces sortes d'appels ont été souvent des points remarquables de notre

(a) Voyez la loi des Lombards, liv. II, tit. 52, art. 22.

(b) On voit des appels de défaut de droit dès le temps de Philippe Auguste.

histoire, parce que la plupart des guerres de ces temps-là avoient pour motif la violation du droit politique, comme nos guerres d'aujourd'hui ont ordinairement pour cause, ou pour prétexte, celle du droit des gens.

*Beumanoir* (a) dit que, dans le cas de défaute de droit, il n'y avoit jamais de bataille; en voici les raisons. On ne pouvoit pas appeller au combat le seigneur lui-même, à cause du respect dû à sa personne: on ne pouvoit pas appeller les pairs du seigneur, parce que la chose étoit claire, & qu'il n'y avoit qu'à compter les jours des ajournemens ou des autres délais: il n'y avoit point de jugement, & on ne faussoit que sur un jugement: enfin le délit des pairs offensoit le seigneur comme le partie; & il étoit contre l'ordre qu'il y eût un combat entre le seigneur & ses pairs.

Mais (b), comme devant le tribunal suzerain, on prouvoit la défaute par témoins, on pouvoit appeller au combat les témoins; & par-là on n'offensoit ni le seigneur, ni son tribunal.

Dans les cas où la défaute venoit de

(a) Ch. LXI, pag. 315.

(b) *Beaum. ibid.*

la part des hommes ou pairs du seigneur qui avoient différé de rendre la justice, ou évité de faire le jugement après les délais passés, c'étoient les pairs du seigneur qu'on appelloit de défaut de droit devant le suzerain; & s'ils succomboient, ils (a) payoient une amende à leur seigneur. Celui-ci ne pouvoit porter aucun secours à ses hommes; au contraire il faisoit leur fief, jusqu'à ce qu'ils lui eussent payé chacun une amende de soixante livres.

2°. Lorsque la défaut venoit de la part du seigneur, ce qui arrivoit lorsqu'il n'y avoit pas assez d'hommes à sa cour pour faire le jugement, ou lorsqu'il n'avoit pas assemblé ses hommes, ou mis quelqu'un à sa place pour les assembler, on demandoit la défaut devant le seigneur suzerain: mais à cause du respect dû au seigneur, on faisoit ajourner la partie (b), & non pas le seigneur.

Le seigneur demandoit sa cour devant le tribunal suzerain; & s'il gagnoit la défaut, on lui renvoyoit l'affaire, & on lui payoit une amende de soixante

(a) *Défont.* ch. XX, art. 24.

(b) *Ibid.* ch. XXI, art. 32.

livres (a) : mais si la défaute étoit prouvée , la peine (b) contre lui étoit de perdre le jugement de la chose contes- tée , le fond étoit jugé dans le tribunal fuzerain ; en effet , on n'avoit demandé la défaute que pour cela.

3<sup>o</sup>. Si l'on plaidoit (c) à la cour de son seigneur contre lui , ce qui n'avoit lieu que pour les affaires qui concer- noient le fief ; après avoir laissé passer tous les délais , on sommoit le seigneur (d) même devant bonnes gens , & on le faisoit sommer par le souverain , dont on devoit avoir permission. On n'ajour- noit point par pairs , parce que les pairs ne pouvoient ajourner leur seigneur ; mais ils pouvoient ajourner (e) pour leur seigneur.

Quelquefois (f) l'appel de défaute de droit étoit suivi d'un appel de faux jugement , lorsque le seigneur , malgré

(a) *Beaum.* ch. LXI , pag. 312.

(b) *Défont.* ch. XXI , art. 1, 29.

(c) Sous le règne de Louis VIII , le sire de Nele plaidoit contre Jeanne Comtesse de Flandres ; il la somma de le faire juger dans quarante jours , & il l'appella ensuite de défaute de droit à la cour du roi. Elle répondit qu'elle le feroit juger par ses pairs en Flandre. La cour du roi prononça qu'il n'y seroit point renvoyé , & que l'Comtesse seroit ajournée.

(d) *Défont.* ch. XXI , art. 34.

(e) *Ibid.* art. 9.

(f) *Beaum.* ch. LXI , p. 312.

356 DE L'ESPRIT DES LOIX;  
la défaute, avoit fait rendre le jugement.

Le vassal (a) qui appelloit à tort son seigneur de défaute de droit, étoit condamné à lui payer une amende à sa volonté.

Les Gantois (b) avoient appelé de défaute de droit le comte de Flandre devant le roi, sur ce qu'il avoit différé de leur faire rendre jugement en sa cour. Il se trouva qu'il avoit pris encore moins de délais que n'en donnoit la coutume du pays. Les Gantois lui furent renvoyés; il fit saisir de leurs biens jusqu'à la valeur de soixante mille livres. Ils revinrent à la cour du roi, pour que cette amende fût modérée; il fut décidé que le comte pouvoit prendre cette amende, & même plus, s'il vouloit. *Beumanoir* avoit assisté à ces jugemens.

4°. Dans les affaires que le seigneur pouvoit avoir contre le vassal pour raison du corps ou de l'honneur de celui-ci, ou des biens qui n'étoient pas du fief; il n'étoit point question d'appel de défaute de droit; puisqu'on ne jugeoit

(a) *Ibid.* p. 312. Mais celui qui n'auroit été homme, ni tenant du seigneur, ne lui payoit qu'une amende de 60 livres, *ibid.*

(b) *Ibid.* pag. 318.

point à la cour du seigneur , mais à la cour de celui de qui il tenoit ; les hommes , dit *Défontaines* (a) , n'ayant pas droit de faire jugement sur le corps de leur seigneur.

J'ai travaillé à donner une idée claire de ces choses , qui , dans les auteurs de ces temps-là , sont si confuses & si obscures , qu'en vérité les tirer du chaos où elles sont , c'est les découvrir.

(a) Ch. XXI , art. 35.

## CHAPITRE XXIX.

*Epoque du regne de saint Louis.*

*SAINTE LOUIS* abolit le combat judiciaire dans les tribunaux de ses domaines , comme il paroît par l'ordonnance (a) qu'il fit là-dessus , & par les *établissements* (b).

Mais il ne l'ôta point dans les cours de ses (c) barons , excepté dans le cas d'appel de faux jugement.

On ne pouvoit fausser (d) la cour de

(a) En 1260.

(b) Liv. I , ch. II & VII ; liv. II , ch. X & XI.

(c) Comme il paroît partout dans les *établissements* ; & *Beaumanoir* , ch. LXI , pag. 309.

(d) C'est-à-dire , appeler de faux jugement.

358 DE L'ESPRIT DES LOIX,  
son seigneur, sans demander le combat  
judiciaire contre les juges qui avoient  
prononcé le jugement. Mais *saint Louis*  
introduisit (a) l'usage de fausser sans  
combattre; changement qui fut une es-  
pece de révolution.

Il déclara (b) qu'on ne pourroit point  
fausser les jugemens rendus dans les sei-  
gneuries de ses domaines, parce que  
c'étoit un crime de félonie. Effective-  
ment, si c'étoit une espece de crime de  
félonie contre le seigneur, à plus forte  
raison en étoit-ce un contre le roi. Mais  
il voulut que l'on pût demander amen-  
dement (c) des jugemens rendus dans  
ses cours; non pas parce qu'ils étoient  
faussemment ou méchamment rendus, mais  
parce qu'ils faisoient quelque préjudice  
(d). Il voulut, au contraire, qu'on fût  
contraint de fausser (e) les jugemens  
des cours des barons, si l'on vouloit s'en  
plaindre.

On ne pouvoit point, suivant les éta-  
blissemens, fausser les cours des domai-

(a) Etablissemens, liv. I, chap. VI; & liv. II, ch. XV.

(b) *Ibid.* liv. II, ch. XV.

(c) *Ibid.* liv. I, ch. LXXVIII; & liv. II, ch. XV.

(d) *Ibid.* liv. I, ch. LXXVIII.

(e) *Ibid.* liv. II, ch. XV.



nes du roi, comme on vient de le dire. Il falloit demander amendement devant le même tribunal : & en cas que le bailli ne voulût pas faire l'amendement requis, le roi permettoit de faire appel à (a) sa cour ; ou plutôt, en interprétant les établissemens par eux-mêmes, de lui présenter (b) une requête ou supplication.

A l'égard des cours des seigneurs, *saint Louis*, en permettant de les fausser, voulut que l'affaire fût portée (c) au tribunal du roi ou du seigneur fuzerain, non (d) pas pour y être décidée par le combat, mais par témoins, suivant une forme de procéder dont il donna des regles (e).

Ainsi, soit qu'on pût fausser, comme dans les cours des seigneurs ; soit qu'on ne le pût pas, comme dans les cours de ses domaines ; il établit qu'on pourroit appeller, sans courir le hazard d'un combat.

(a) Etablissemens, liv. I, ch. LXXVIII.

(b) *Ibid.* liv. II, ch. XV.

(c) Mais si on ne faussoit pas, & qu'on voulût appeller, on n'étoit point reçu. Etablissemens, liv. II, ch. XV. *Li sire en auroit le recort de sa cour droit faisant.*

(d) *Ibid.* liv. I, ch. VI & LXVII ; & liv. II, ch. XV ; & *Beaum.* ch. XI, pag. 58.

(e) Etabliss. liv. I, ch. I, II & III.

*Défontaines* (a) nous rapporte les deux premiers exemples qu'il ait vus, où l'on ait ainsi procédé fans combat judiciaire : l'un dans une affaire jugée à la cour de saint Quentin , qui étoit du domaine du roi ; & l'autre dans la cour de Ponthieu, où le comte, qui étoit présent , opposa l'ancienne jurisprudence : mais ces deux affaires furent jugées par droit.

On demandera peut-être pourquoi *Saint Louis* ordonna pour les cours de ses barons une maniere de procéder différente de celle qu'il établissoit dans les tribunaux de ses domaines : en voici la raison. *Saint Louis* statuant pour les cours de ses domaines , ne fut point gêné dans ses vues : mais il eut des ménagemens à garder avec les seigneurs , qui jouissoient de cette ancienne prérogative , que les affaires n'étoient jamais tirées de leurs cours , à moins qu'on ne s'exposât aux dangers de les fausser. *Saint Louis* maintint cet usage de fausser ; mais il voulut qu'on pût fausser sans combattre ; c'est-à-dire , que , pour que le changement se fît moins sentir , il ôta la chose, & laissa subsister les termes.

Ceci ne fut pas universellement reçu

(a) Ch. xxii, art. 16 & 17.

Dans les cours des seigneurs. *Beauma-*  
*noir* (a) dit que de son temps il y avoit  
 deux manieres de juger, l'une suivant  
 l'*établissement-le-roi*, & l'autre suivant  
 la pratique ancienne : que les seigneurs  
 avoient droit de suivre l'une ou l'autre  
 de ces pratiques ; mais que, quand dans  
 une affaire on en avoit choisi une, on  
 ne pouvoit plus revenir à l'autre. Il ajou-  
 te (b) que le comte de Clermont sui-  
 voit la nouvelle pratique, tandis que ses  
 vassaux se tenoient à l'ancienne : mais  
 qu'il pourroit, quand il voudroit, réta-  
 blir l'ancienne ; sans quoi il auroit moins  
 d'autorité que ses vassaux.

Il faut sçavoir que la France étoit  
 pour lors (c) divisée en pays du domai-  
 ne du roi, & en ce que l'on appelloit  
 pays des barons ou en baronnies ; &  
 pour me servir des termes des établissemens de *S. Louis*, en pays de l'obéissance-le-roi, & en pays hors l'obéissance-le-roi. Quand les rois faisoient des ordonnances pour les pays de leurs domaines, ils n'employoient que leur seule autorité : mais quand ils en faisoient qui

(a) Ch. LXI, pag. 309.

(b) *Ibid.*

(c) Voyez *Beauma-* ; *Défontaines* ; & les éta-  
 blissemens, liv. II, ch. X, XI, XV & autres.

regardoient auffi les pays de leurs barons, elles étoient faites (a) de concert avec eux, ou scellées ou fouscrites d'eux : fans cela, les barons les recevoient ou ne les recevoient pas, fuisant qu'elles leur paroiffoient convenir ou non au bien de leurs feigneuries. Les arriere-vaffaux étoient dans les mêmes termes avec les grands vaffaux. Or les établifsemens ne furent pas donnés du confentement des feigneurs, quoiqu'ils ftatuaffent fur des chofes qui étoient pour eux d'une grande importance : ainfi ils ne furent reçus que par ceux qui crurent qu'il leur étoit avantageux de les recevoir. *Robert*, fils de *S. Louis*, les admit dans fa comté de Clermont; & fes vaffaux ne crurent pas qu'il leur convînt de les faire pratiquer chez eux.

(a) Voyez les ordonnances du commencement de la troifiéme race, dans le recueil de *Lauriere*, furtout celles de *Philippe Augufte* fur la jurifdiction eccléfiastique, & celle de *Louis VIII* fur les Juifs; & les chartres rapportées par *M. Bruffel*, notamment celle de *S. Louis* fur le bail & le rachat des terres, & la majorité féodale des filles, tom. II, liv. III, pag. 35; & *ibid.* l'ordonnance de *Philippe Augufte*, pag. 7.



## CHAPITRE XXX.

*Observation sur les appels.*

ON conçoit que des appels, qui étoient des provocations à un combat, devoient se faire sur le champ. » S'il se part de court sans appeller, dit *Beaumanoir* (a), il perd son appel, & tient le jugement pour bon. « Ceci subsista, même après qu'on eut restreint l'usage (b) du combat judiciaire.

(a) Ch. LXIII, pag. 327; *Ibid.* ch. LXI, p. 312.

(b) Voyez les établissemens de *S. Louis*, liv. II; ch. XV; l'ordonnance de *Charles VII*, de 1453.

## CHAPITRE XXXI.

*Continuation du même sujet.*

LE villain ne pouvoit pas fausser la cour de son seigneur : nous l'apprenons de *Défontaines* (a); & cela est confirmé par les établissemens (b). » Aussi, dit encore *Défontaines* (c), n'y a-t'il entre toi seigneur & ton villain autre juge fors dieu. «

(a) Ch. XXI, art. 21 & 22.

(b) Liv. I, ch. CXXXVI.

(c) Ch. II, art. 8.

C'étoit l'usage du combat judiciaire qui avoit exclus les villains de pouvoir fausser la cour de leur seigneur ; & cela est si vrai , que les villains qui , par chartre (a) ou par usage , avoient droit de combattre , avoient aussi droit de fausser la cour de leur seigneur , quand même les hommes qui avoient jugé auroient été (b) chevaliers ; & *Défontaines* (c) donne des expédiens pour que ce scandale du villain , qui , en faussant le jugement , combattroit contre un chevalier , n'arrivât pas.

La pratique des combats judiciaires commençant à s'abolir , & l'usage des nouveaux appels à s'introduire , on pensa qu'il étoit déraisonnable que les personnes franches eussent un remede contre l'injustice de la cour de leurs seigneurs , & que les villains ne l'eussent pas ; & le parlement reçut leurs appels comme ceux des personnes franches.

(a) *Défont.* ch. XXII , art. 7. Cet article & le 2<sup>e</sup> du ch. XXII du même auteur , ont été jusqu'ici très-mal expliqués. *Défontaines* ne met point en opposition le jugement du seigneur avec celui du chevalier , puisque c'étoit le même ; mais il oppose le villain ordinaire à celui qui avoit le privilège de combattre.

(b) Les chevaliers peuvent toujours être du nombre des juges. *Défont.* ch. XXI , art. 43.

(c) Ch. XXII , art. 14.

## CHAPITRE XXXII.

*Continuation du même sujet.*

LORSQU'ON faussoit la cour de son seigneur, il venoit en personne devant le seigneur suzerain, pour défendre le jugement de sa cour. De même (a), dans le cas d'appel de défaut de droit, la partie ajournée devant le seigneur suzerain menoit son seigneur avec elle, afin que, si la défaut n'étoit pas prouvée, il pût r'avoir sa cour.

Dans la suite, ce qui n'étoit que deux cas particuliers étant devenu général pour toutes les affaires, par l'introduction de toutes sortes d'appels, il parut extraordinaire que le seigneur fût obligé de passer sa vie dans d'autres tribunaux que les siens, & pour d'autres affaires que les siennes. *Philippe de Valois* (b) ordonna que les baillis seuls seroient ajournés. Et quand l'usage des appels devint encore plus fréquent, ce fut aux parties à défendre à l'appel; le fait (c)

(a) *Défont.* ch. XXI. Art. 33.

(b) En 1332.

(c) Voyez quel étoit l'état des choses du temps de *Boutillier*, qui vivoit en l'an 1402. *Somme rurale*, liv. I, pag. 19 & 20.

366 DE L'ESPRIT DES LOIX;  
du juge devint le fait de la partie.

J'ai dit (a) que , dans l'appel de défaut de droit, le seigneur ne perdoit que le droit de faire juger l'affaire en sa cour. Mais si le seigneur étoit attaqué lui-même comme (b) partie, ce qui devint très-fréquent (c), il payoit au roi, ou au seigneur fuzerain devant qui on avoit appelé, une amende de soixante livres. De-là vint cet usage, lorsque les appels furent universellement reçus, de faire payer l'amende au seigneur lorsqu'on réformoit la sentence de son juge : usage qui subsista longtems, qui fut confirmé par l'ordonnance de Roussillon, & que son absurdité a fait périr.

(a) Ci-dessus, ch. xxx.

(b) *Beaum.* ch. LXI, pag. 312 & 318.

(c) *Ibid.*

---

## CHAPITRE XXXIII.

*Continuation du même sujet.*

DANS la pratique du combat judiciaire, le fauteur, qui avoit appelé un des juges, pouvoit perdre (a) par le

(a) *Défont.* ch. XXI, art. 14.



combat son procès, & ne pouvoit pas le gagner. En effet, la partie qui avoit un jugement pour elle, n'en devoit pas être privée par le fait d'autrui. Il falloit donc que le fauteur qui avoit vaincu, combattît encore contre la partie, non pas pour sçavoir si le jugement étoit bon ou mauvais; il ne s'agissoit plus de ce jugement, puisque le combat l'avoit anéanti; mais pour décider si la demande étoit légitime ou non; & c'est sur ce nouveau point que l'on combattoit. De là doit être venue notre maniere de prononcer les arrêts : *La cour met l'appel au néant; la cour met l'appel & ce dont a été appelé au néant.* En effet, quand celui qui avoit appelé de faux jugement étoit vaincu, l'appel étoit anéanti; quand il avoit vaincu, le jugement étoit anéanti, & l'appel même : il falloit procéder à un nouveau jugement.

Ceci est si vrai, que, lorsque l'affaire se jugeoit par enquêtes, cette maniere de prononcer n'avoit pas lieu. M. de la Roche-Flavin nous dit (a) que la chambre des enquêtes ne pouvoit user de cette forme dans les premiers temps de sa création.

(a) Des parlemens de France, liv. I, ch. XVI.

## CHAPITRE XXXIV.

*Comment la procédure devint secrète.*

LES duels avoient introduit une forme de procédure publique; l'attaque & la défense étoient également connues. Les témoins, dit (a) *Beumanoir*, doivent dire leur témoignage devant tous. cc

Le commentateur de *Boutillier* dit avoir appris d'anciens praticiens & de quelques vieux procès écrits à la main, qu'anciennement, en France, les procès criminels se faisoient publiquement, & en une forme non guere différente des jugemens publics des Romains. Ceci étoit lié avec l'ignorance de l'écriture, commune dans ces temps-là. L'usage de l'écriture arrête les idées, & peut faire établir le secret: mais quand on n'a point cet usage, il n'y a que la publicité de la procédure qui puisse fixer ces mêmes idées.

Et comme il pouvoit y avoir de l'incertitude sur (b) ce qui avoit été jugé

(a) Ch. LXI, pag. 315.

(b) Comme dit *Beaum.* ch. XXXIX, pag. 209.

par hommes, ou plaidé devant hommes, on pouvoit en rappeler la mémoire toutes les fois qu'on tenoit la cour, par ce qui s'appelloit la procédure par record (a); & dans ce cas, il n'étoit pas permis d'appeller les témoins au combat; car les affaires n'auroient jamais eu de fin.

Dans la fuite, il s'introduisit une forme de procéder secrète. Tout étoit public: tout devint caché; les interrogatoires, les informations, le récollement, la confrontation, les conclusions de la partie publique; & c'est l'usage d'aujourd'hui. La première forme de procéder convenoit au gouvernement d'alors, comme la nouvelle étoit propre au gouvernement qui fut établi depuis.

Le commentateur de *Boutillier* fixe à l'ordonnance de 1539 l'époque de ce changement. Je crois qu'il se fit peu à peu, & qu'il passa de seigneurie en seigneurie, à mesure que les seigneurs renoncèrent à l'ancienne pratique de juger, & que celle tirée des établissemens de *S. Louis* vint à se perfectionner. En effet, *Beaumanoir* (b) dit que ce n'étoit

(a) On prouvoit par témoins ce qui s'étoit déjà passé, dit, ou ordonné en justice.

(b) Ch. XXXIX, pag. 218.

370 DE L'ESPRIT DES LOIX;  
que dans les cas où on pouvoit donner des gages de bataille, qu'on entendoit publiquement les témoins : dans les autres, on les oyoit en secret, & on rédigeoit leurs dépositions par écrit. Les procédures devinrent donc secrettes, lorsqu'il n'y eut plus de gages de bataille.

---

## CHAPITRE XXXV.

### *Des dépens.*

ANCIENNEMENT en France, il n'y avoit point de condamnation de dépens (a) en cour laye. La partie qui succomboit étoit assez punie par des condamnations d'amende envers le seigneur & ses pairs. La maniere de procéder par le combat judiciaire faisoit que, dans les crimes, la partie qui succomboit, & qui perdoit la vie & les biens, étoit punie autant qu'elle pouvoit l'être : & dans les autres cas du combat judiciaire, il y avoit des amendes quelquefois fixes, quelquefois dé-

(a) *Défont.* dans son conseil, ch. XXII, art. 3 & 4; & *Beaum.* ch. XXXIII; *Etablissemens*, liv. V, ch. XC.

pendantes de la volonté du seigneur, qui faisoient assez craindre les événemens des procès. Il en étoit de même dans les affaires qui ne se décidoient que par le combat. Comme c'étoit le seigneur qui avoit les profits principaux, c'étoit lui aussi qui faisoit les principales dépenses, soit pour assembler ses pairs, soit pour les mettre en état de procéder au jugement. D'ailleurs, les affaires finissant sur le lieu même, & toujours presque sur le champ, & sans ce nombre infini d'écritures qu'on vit depuis, il n'étoit pas nécessaire de donner des dépens aux parties.

C'est l'usage des appels qui doit naturellement introduire celui de donner des dépens. Aussi *Défontaines* (a) dit-il que, lorsqu'on appelloit par loi écrite, c'est-à-dire quand on suivoit les nouvelles loix de *saint Louis*, on donnoit des dépens; mais que, dans l'usage ordinaire, qui ne permettoit point d'appeller sans fausser, il n'y en avoit point; on n'obtenoit qu'une amende, & la possession d'an & jour de la chose contestée, si l'affaire étoit renvoyée au seigneur.

(a) Ch. XXII, art. 8.

Mais, lorsque de nouvelles facilités d'appeller augmentèrent le nombre des appels (a); que, par le fréquent usage de ces appels d'un tribunal à un autre; les parties furent sans cesse transportées hors du lieu de leur séjour; quand l'art nouveau de la procédure multiplia & éternisa les procès; lorsque la science d'é luder les demandes les plus justes se fut raffinée; quand un plaideur sçut fuir, uniquement pour se faire suivre; lorsque la demande fut ruineuse, & la défense tranquille; que les raisons se perdirent dans des volumes de paroles & d'écrits; que tout fut plein de suppôts de justice, qui ne devoient point rendre la justice; que la mauvaise foi trouva des conseils, là où elle ne trouva pas des appuis; il fallut bien arrêter les plaideurs par la crainte des dépens. Ils durent les payer pour la décision, & pour les moyens qu'ils avoient employés pour l'é luder. *Charles le bel* fit là-dessus une ordonnance (b) générale.

(a) A présent que l'on est si enclin à appeller, dit *Boutillier*, *somme rurale*, liv. I, tit. 3, pag. 16.

(b) En 1324.

## CHAPITRE XXXVI.

*De la partie publique.*

COMME, par les loix saliques & Ripuaires, & par les autres loix des peuples barbares, les peines des crimes étoient pécuniaires; il n'y avoit point pour lors, comme aujourd'hui parmi nous, de partie publique qui fût chargée de la poursuite des crimes. En effet, tout se réduisoit en réparations de dommages; toute poursuite étoit en quelque façon civile, & chaque particulier pouvoit la faire. D'un autre côté, le droit Romain avoit des formes populaires pour la poursuite des crimes, qui ne pouvoient s'accorder avec le ministère d'une partie publique.

L'usage des combats judiciaires ne répugnoit pas moins à cette idée; car, qui auroit voulu être la partie publique; & se faire champion de tous contre tous?

Je trouve, dans un recueil de formules que M. Muratori a inférées dans les loix des Lombards, qu'il y avoit dans la seconde race un *avoué* de la (a) par-

(a) *Advocatus de parte publicâ.*

tie publique. Mais, si on lit le recueil entier de ces formules, on verra qu'il y avoit une différence totale entre ces officiers, & ce que nous appellons aujourd'hui la partie publique, nos procureurs généraux, nos procureurs du roi ou des seigneurs. Les premiers étoient plutôt les agens du public pour la manutention politique & domestique, que pour la manutention civile. En effet, on ne voit point, dans ces formules, qu'ils fussent chargés de la poursuite des crimes, & des affaires qui concernoient les mineurs, les églises, ou l'état des personnes.

J'ai dit que l'établissement d'une partie publique répugnoit à l'usage du combat judiciaire. Je trouve pourtant, dans une de ces formules, un avoué de la partie publique qui a la liberté de combattre. M. *Muratori* l'a mise à la suite de la constitution (a) d'*Henri I* pour laquelle elle a été faite. Il est dit dans cette constitution, que » si quelqu'un tue  
 son pere, son frere, son neveu, ou quel-  
 qu'autre de ses parens, il perdra leur  
 succession, qui passera aux autres parens;

(a) Voyez cette constitution & cette formule, dans le second volume des historiens d'Italie, pag. 178.



& que la sienne propre appartiendra au fisc. α Or c'est pour la poursuite de cette succession dévolue au fisc, que l'avoué de la partie publique, qui en soutenoit les droits, avoit la liberté de combattre : ce cas rentroit dans la règle générale.

Nous voyons, dans ces formules, l'avoué de la partie publique agir contre (a) celui qui avoit pris un voleur, & ne l'avoit pas mené au comte; contre celui (b) qui avoit fait un soulèvement ou une assemblée contre le comte; contre celui (c) qui avoit sauvé la vie à un homme que le comte lui avoit donné pour le faire mourir; contre l'avoué des églises (d), à qui le comte avoit ordonné de lui présenter un voleur, & qui n'avoit point obéi; contre celui (e) qui avoit révélé le secret du roi aux étrangers; contre celui (f) qui, à main armée, avoit poursuivi l'envoyé de l'empereur; contre celui (g) qui avoit mé-

(a) Recueil de *Muratori*, pag. 104, sur la loi 83 de *Charlemagne*, liv. 1, tit. 26, §. 78.

(b) Autre formule, *ibid.* p. 87.

(c) *Ibid.* pag. 104.

(d) *Ibid.* pag. 95.

(e) *Ibid.* pag. 88.

(f) *Ibid.* pag. 98.

(g) *Ibid.* pag. 132.

prisé les lettres de l'empereur, & il étoit poursuivi par l'avoué de l'empereur, ou par l'empereur lui-même; contre celui (a) qui n'avoit pas voulu recevoir la monnoie du prince: enfin, cet avoué demandoit les choses que la loi adjugeoit au fisc (b).

Mais dans la poursuite des crimes; on ne voit point d'avoué de la partie publique; même quand on emploie les duels (c); même quand il s'agit d'incendie (d); même lorsque le juge est tué (e) sur son tribunal; même lorsqu'il s'agit de l'état des personnes (f), de la liberté & de la servitude (g).

Ces formules sont faites, non seulement pour les loix des Lombards, mais pour les capitulaires ajoutés; ainsi il ne faut pas douter que, sur cette matiere, elles ne nous donnent la pratique de la seconde race.

Il est clair que ces avoués de la partie publique durent s'éteindre avec la se-

(a) Formule, pag. 132.

(b) *Ibid.* pag. 137.

(c) *Ibid.* pag. 147.

(d) *Ibid.*

(e) *Ibid.* pag. 168.

(f) *Ibid.* pag. 134.

(g) *Ibid.* pag. 107.

conde race, comme les envoyés du roi dans les provinces; par la raison qu'il n'y eut plus de loi générale, ni de fisc général; & par la raison qu'il n'y eut plus de comte dans les provinces, pour tenir les plaids; & par conséquent plus de ces fortes d'officiers dont la principale fonction étoit de maintenir l'autorité du comte.

L'usage des combats, devenu plus fréquent dans la troisième race, ne permit pas d'établir une partie publique. Aussi *Boutillier*, dans sa somme rurale, parlant des officiers de justice, ne cite-t'il que les baillis, hommes féodaux & sergens. Voyez les établissemens (a), & *Beumanoir* (b) sur la manière dont on faisoit les poursuites dans ces temps-là.

Je trouve dans les loix (c) de *Jacques II* roi de Majorque, une création de l'emploi de procureur (d) du roi, avec les fonctions qu'ont aujourd'hui les nôtres. Il est visible qu'ils ne vinrent

(a) Liv. I, ch. I; & liv. II, ch. XI & XIII.

(b) Ch. I, & ch. LXI.

(c) Voyez ces loix dans les vies des saints du mois de juin, tom. III, p. 26.

(d) Qui continuè nostram sacram curiam sequi teneatur; instituat qui facta & causas in ipsâ curiâ promoveat atque prosequatur.

378 DE L'ESPRIT DES LOIX;  
qu'après que la forme judiciaire eut  
changé parmi nous.

---

## CHAPITRE XXXVII.

*Comment les établissemens de saint Louis  
tomberent dans l'oubli.*

CE fut le destin des *établissemens* ;  
qu'ils naquirent, vieillirent, & mouru-  
rent en très-peu de temps.

Je ferai là-dessus quelques réflexions.  
Le code que nous avons sous le nom  
d'*établissemens de saint Louis*, n'a ja-  
mais été fait pour servir de loi à tout le  
royaume, quoique cela soit dit dans la  
préface de ce code. Cette compilation  
est un code général, qui statue sur tou-  
tes les affaires civiles, les dispositions  
des biens par testament ou entre-vifs ;  
les dots & les avantages des femmes ;  
les profits & les prérogatives des fiefs ;  
les affaires de police, &c. Or, dans un  
temps où chaque ville, bourg ou village,  
avoit sa coutume, donner un corps gé-  
néral de loix civiles, c'étoit vouloir ren-  
verser dans un moment toutes les loix  
particulieres, sous lesquelles on vivoit  
dans chaque lieu du royaume. Faire une  
coutume générale de toutes les coutu-

mes particulieres, feroit une chose in-  
 considérée, même dans ce temps-ci, où  
 les princes ne trouvent partout que de  
 l'obéissance. Car, s'il est vrai qu'il ne  
 faut pas changer lorsque les inconvé-  
 niens égalent les avantages, encore  
 moins le faut-il lorsque les avantages  
 sont petits & les inconvéniens immen-  
 ses. Or, si l'on fait attention à l'état où  
 étoit pour lors le royaume, où chacun  
 s'enyvroit de l'idée de sa souveraineté  
 & de sa puissance, on voit bien qu'en-  
 treprendre de changer partout les loix  
 & les usages reçus, c'étoit une chose  
 qui ne pouvoit venir dans l'esprit de  
 ceux qui gouvernoient.

Ce que je viens de dire prouve en-  
 core que ce code des établissemens ne  
 fut pas confirmé en parlement par les  
 barons & gens de loi du royaume, com-  
 me il est dit dans un manuscrit de l'hô-  
 tel de ville d'Amiens, cité par M. Du-  
 cange (a). On voit, dans les autres ma-  
 nuscripts, que ce code fut donné par *saint*  
*Louis* en l'année 1270, avant qu'il par-  
 tît pour Tunis : ce fait n'est pas plus  
 vrai ; car *saint Louis* est parti en 1269,  
 comme l'a remarqué M. Ducange ; d'où

(a) Préface sur les établissemens.

380 DE L'ESPRIT DES LOIX ,  
il conclut que ce code auroit été publié  
en son absence. Mais je dis que cela ne  
peut pas être. Comment *saint Louis* au-  
roit-il pris le temps de son absence , pour  
faire une chose qui auroit été une se-  
mence de troubles , & qui eût pu pro-  
duire , non pas des changemens , mais  
des révolutions ? Une pareille entreprise  
avoit besoin , plus qu'une autre , d'être  
suivie de près ; & n'étoit point l'ou-  
vrage d'une régence foible , & même  
composée de seigneurs qui avoient in-  
térêt que la chose ne réussît pas. C'étoit  
*Matthieu* , abbé de S. Denys ; *Simon de*  
*Clermont* , comte de Nelle ; & en cas de  
mort , *Philippe* , évêque d'Evreux ; &  
*Jean* , comte de Ponthieu. On a vu ci-  
dessus (a) , que le comte de *Ponthieu*  
s'opposa dans sa seigneurie à l'exécu-  
tion d'un nouvel ordre judiciaire.

Je dis en troisiéme lieu , qu'il y a  
grande apparence que le code que nous  
avons est une chose différente des éta-  
blissemens de *saint Louis* sur l'ordre ju-  
diciaire. Ce code cite les établissemens ;  
il est donc un ouvrage sur les établissemens,  
& non pas les établissemens. De  
plus , *Beaumanoir* , qui parle souvent

(a) Ch. xxix.

Des établissemens de *saint Louis*, ne cite que des établissemens particuliers de ce prince, & non pas cette compilation des établissemens. *Défontaines* (a), qui écrivoit sous ce prince, nous parle des deux premières fois que l'on exécuta les établissemens sur l'ordre judiciaire, comme d'une chose reculée. Les établissemens de *saint Louis* étoient donc antérieurs à la compilation dont je parle, qui, à la rigueur, & en adoptant les prologues erronés mis par quelques ignorans à la tête de cet ouvrage, n'auroit paru que la dernière année de la vie de *saint Louis*, ou même après la mort de ce prince.

(a) Voyez ci-dessus le ch. XXIX.

---

## CHAPITRE XXXVIII.

*Continuation du même sujet.*

QU'EST-CE donc que cette compilation que nous avons sous le nom d'établissemens de *saint Louis*? Qu'est-ce que ce code obscur, confus, & ambigu, où l'on mêle sans cesse la jurisprudence Françoise avec la loi Romaine; où l'on parle comme un législateur, &

382 DE L'ESPRIT DES LOIX ;  
où l'on voit un jurisconsulte ; où l'on  
trouve un corps entier de jurisprudence  
sur tous les cas , sur tous les points du  
droit civil ? Il faut se transporter dans  
ces temps-là.

*Saint Louis* , voyant les abus de la ju-  
risprudence de son temps , chercha à en  
dégoûter les peuples : il fit plusieurs ré-  
glemens pour les tribunaux de ses do-  
maines , & pour ceux de ses barons ; &  
il eut un tel succès , que *Beumanoir* (a) ,  
qui écrivoit très-peu de temps après la  
mort de ce prince , nous dit que la ma-  
niere de juger établie par *saint Louis* -  
étoit pratiquée dans un grand nombre  
de cours des seigneurs.

Ainsi ce prince remplit son objet ;  
quoique ses réglemens pour les tribu-  
naux des seigneurs n'eussent pas été faits  
pour être une loi générale du royaume ,  
mais comme un exemple que chacun  
pourroit suivre , & que chacun même  
auroit intérêt de suivre. Il ôta le mal ,  
en faisant sentir le meilleur. Quand on  
vit dans ses tribunaux , quand on vit  
dans ceux des seigneurs une maniere de  
procéder plus naturelle , plus raison-  
nable , plus conforme à la morale , à la

(a) Ch. LXI , pag. 309.



religion, à la tranquillité publique, à la sûreté de la personne & des biens, on la prit, & on abandonna l'autre.

Inviter quand il ne faut pas contraindre, conduire quand il ne faut pas commander, c'est l'habileté suprême. La raison a un empire naturel; elle a même un empire tyrannique: on lui résiste, mais cette résistance est son triomphe; encore un peu de temps, & l'on sera forcé de revenir à elle.

*Saint Louis*, pour dégoûter de la jurisprudence Française, fit traduire les livres du droit Romain, afin qu'ils fussent connus des hommes de loi de ces temps-là. *Défontaines*, qui est le premier (a) auteur de pratique que nous ayons, fit un grand usage de ces loix Romaines: son ouvrage est en quelque façon un résultat de l'ancienne jurisprudence Française, des loix ou établissemens de *saint Louis*, & de la loi Romaine. *Beaumanoir* fit peu d'usage de la loi Romaine; mais il concilia l'ancienne jurisprudence Française avec les reglemens de *saint Louis*.

C'est dans l'esprit de ces deux ou-

(a) Il dit lui-même dans son prologue: *Nus luy en prit onques mais cette chose dont j'ay.*

384 DE L'ESPRIT DES LOIX,  
vrages, & surtout de celui de *Défontaines*, que quelque bailli, je crois, fit l'ouvrage de jurisprudence que nous appellons les établissemens. Il est dit, dans le titre de cet ouvrage, qu'il est fait selon l'usage de Paris, & d'Orléans, & de cour de baronie; & dans le prologue, qu'il y est traité des usages de tout le royaume, & d'Anjou, & de cour de baronie. Il est visible que cet ouvrage fut fait pour Paris, Orléans, & Anjou, comme les ouvrages de *Beauma noir* & de *Défontaines* furent faits pour les comtés de Clermont & de Vermandois: & comme il paroît, par *Beauma noir*, que plusieurs loix de *saint Louis* avoient pénétré dans les cours de baronie, le compilateur a eu quelque raison de dire que son ouvrage (a) regardoit aussi les cours de baronie.

Il est clair que celui qui fit cet ouvrage compila les coutumes du pays avec les loix & les établissemens de *S. Louis*. Cet ouvrage est très-précieux,

(a) Il n'y a rien de si vague que le titre & le prologue. D'abord ce sont les usages de Paris, & d'Orléans, & de cour de baronie; ensuite ce sont les usages de toutes les cours layes du royaume, & de la prérogative de France; ensuite ce sont les usages de tout le royaume, & d'Anjou, & de cour de baronie.

parce qu'il contient les anciennes coutumes d'Anjou & les établissemens de *saint Louis*, tels qu'ils étoient alors pratiqués, & enfin ce qu'on y pratiquoit de l'ancienne jurisprudence Françoisé.

La différence de cet ouvrage d'avec ceux de *Défontaines* & de *Beaumanoir*, c'est qu'on y parle en termes de commandement, comme les législateurs; & cela pouvoit être ainsi, parce qu'il étoit une compilation de coutumes écrites, & de loix.

Il y avoit un vice intérieur dans cette compilation : elle formoit un code amphibie, où l'on avoit mêlé la jurisprudence Françoisé avec la loi Romaine; on rapprochoit des choses qui n'avoient jamais de rapport, & qui souvent étoient contradictoires.

Je sçais bien que les tribunaux François des hommes ou des pairs, les jugemens sans appel à un autre tribunal, la maniere de prononcer par ces mots *je condamne* (a) ou *j'absous*, avoient de la conformité avec les jugemens populaires des Romains. Mais on fit peu d'usage de cette ancienne jurisprudence; on se servit plutôt de celle qui fut intro-

(a) Etablissemens, liv. II, ch. xv.

386 DE L'ESPRIT DES LOIX,  
duite depuis par les empereurs, qu'on  
employa partout dans cette compila-  
tion, pour régler, limiter, corriger,  
étendre la jurisprudence Françoisse.

---

## CHAPITRE XXXIX.

*Continuation du même sujet.*

LES formes judiciaires introduites par *saint Louis* cessèrent d'être en usage. Ce prince avoit eu moins en vue la chose même, c'est-à-dire la meilleure manière de juger, que la meilleure manière de suppléer à l'ancienne pratique de juger. Le premier objet étoit de dégoûter de l'ancienne jurisprudence, & le second d'en former une nouvelle. Mais les inconvéniens de celle-ci ayant paru, on en vit bientôt succéder une autre.

Ainsi les loix de *saint Louis* changerent moins la jurisprudence Françoisse, qu'elles ne donnerent des moyens pour la changer; elles ouvrirent de nouveaux tribunaux, ou plutôt des voies pour y arriver; & quand on put parvenir aisément à celui qui avoit une autorité générale, les jugemens, qui auparavant ne faisoient que les usages d'une sei-

gnerie particuliere, formerent une jurisprudence univèrselle. On étoit parvenu, par la force des établissemens, à avoir des décisions générales, qui manquoient entièrement dans le royaume : quand le bâtiment fut construit, on laissa tomber l'échafaud.

Ainsi les loix que fit *saint Louis* eurent des effets qu'on n'auroit pas dû attendre du chef-d'œuvre de la législation. Il faut quelquefois bien des siècles pour préparer les changemens ; les événemens meurissent, & voilà les révolutions.

Le parlement jugea en dernier ressort de presque toutes les affaires du royaume. Auparavant il ne jugeoit que de celles (a) qui étoient entre les ducs, comtes, barons, évêques, abbés, ou entre le roi & ses vassaux (b), plutôt dans le rapport qu'elles avoient avec l'ordre politique, qu'avec l'ordre civil. Dans la suite, on fut obligé de le rendre sédentaire, & de le tenir toujours assemblé ; & enfin, on en créa plusieurs,

(a) Voy. *Dutillet*, sur la cour des pairs. Voy. aussi *la Roche-Flavin*, liv. I, ch. III ; *Budée*, & *Paul Emile*.

(b) Les autres affaires étoient décidées par les tribunaux ordinaires.

388 DE L'ESPRIT DES LOIX,  
pour qu'ils pussent suffire à toutes les affaires.

A peine le parlement fut-il un corps fixe, qu'on commença à compiler ses arrêts. *Jean de Monluc*, sous le regne de *Philippe le bel*, fit le recueil qu'on appelle aujourd'hui les registres *olim* (a).

(a) Voyez l'excellent ouvrage de M. le président *Hénault*, sur l'an 1313.

---

## CHAPITRE XL.

*Comment on prit les formes judiciaires des décrétales.*

M A I S d'où vient qu'en abandonnant les formes judiciaires établies, on prit celles du droit canonique, plutôt que celles du droit Romain? C'est qu'on avoit toujours devant les yeux les tribunaux clercs, qui suivoient les formes du droit canonique, & que l'on ne connoissoit aucun tribunal qui suivît celles du droit Romain. De plus, les bornes de la juridiction ecclésiastique & de la séculière étoient dans ces temps-là très-peu connues: il y avoit (a) des gens (b)

(a) *Beaum.* ch. XI, pag. 58.

(b) Les femmes veuves, les croisés, ceux qui se

qui plaidoient indifféremment dans les deux cours ; il y avoit des matieres pour lesquelles on plaidoit de même. Il semble (a) que la juridiction laye ne se fût gardé, privativement à l'autre, que le jugement des matieres féodales (b), & des crimes commis par les laïcs dans les cas qui ne choquoient pas la religion. Car (c) si, pour raison des conventions & des contrats, il falloit aller à la justice laye, les parties pouvoient volontairement procéder devant les tribunaux clerics, qui, n'étant pas en droit d'obliger la justice laye à faire exécuter la sentence, contraignoient d'y obéir par voie d'excommunication. Dans ces circonstances, lorsque, dans les tribunaux laïcs, on voulut changer de pratique, on prit celle des clerics, parce qu'on la sçavoit ; & on ne prit pas celle du droit Romain, parce qu'on ne la sçavoit point : car, en fait de pratique, on ne sçait que ce que l'on pratique.

noient les biens des églises pour raison de ces biens.  
*Ibid.*

(a) Voyez tout le chap. XI de *Beaum.*

(b) Les tribunaux clerics, sous prétexte du serment, s'en étoient même saisis, comme on le voit par le fameux concordat passé entre *Philippe Auguste*, les clerics & les barons, qui se trouve dans les ordonnances de *Lauriere*.

(c) *Beaum.* ch. XI, pag. 60.

## CHAPITRE XLI.

*Flux & reflux de la juridiction ecclésiastique & de la juridiction laye.*

LA puissance civile 'étant entre les mains d'une infinité de seigneurs, il avoit été aisé à la juridiction ecclésiastique de se donner tous les jours plus d'étendue : mais, comme la juridiction ecclésiastique énerva la juridiction des seigneurs, & contribua par-là à donner des forces à la juridiction royale, la juridiction royale restreignit peu à peu la juridiction ecclésiastique, & celle-ci recula devant la premiere. Le parlement, qui avoit pris dans sa forme de procéder tout ce qu'il y avoit de bon & d'utile dans celle des tribunaux des clercs, ne vit bientôt plus que ses abus ; & la juridiction royale se fortifiant tous les jours, elle fut toujours plus en état de corriger ces mêmes abus. En effet, ils étoient intolérables ; & sans en faire l'énumération, je renverrai à (a) *Beaumanoir*,

(a) Voyez *Boutillier*, somme rurale, tit. 9, quelles personnes ne peuvent faire demande en cour laye ; & *Beaum.* ch. XI, pag. 56 ; & les réglemens de *Phi-*



à *Boutillier*, aux ordonnances de nos rois. Je ne parlerai que de ceux qui intéressoient plus directement la fortune publique. Nous connoissons ces abus par les arrêts qui les réformèrent. L'épaisse ignorance les avoit introduits ; une espèce de clarté parut, & ils ne furent plus. On peut juger, par le silence du clergé, qu'il alla lui-même au-devant de la correction ; ce qui, vu la nature de l'esprit humain, mérite des louanges. Tout homme qui mouroit sans donner une partie de ses biens à l'église, ce qui s'appelloit mourir *déconfés*, étoit privé de la communion & de la sépulture. Si l'on mouroit sans faire de testament, il falloit que les parens obtinssent de l'évêque qu'il nommât, concurremment avec eux, des arbitres, pour fixer ce que le défunt auroit dû donner, en cas qu'il eût fait un testament. On ne pouvoit pas coucher ensemble la première nuit des noces, ni même les deux suivantes, sans en avoir acheté la permission : c'étoit bien ces trois nuits-là qu'il falloit choisir ; car pour les autres on

*lippe Auguste* à ce sujet ; & l'établissement de *Philippe Auguste* fait entre les clercs, le roi & les barons.

392 DE L'ESPRIT DES LOIX;  
n'auroit pas donné beaucoup d'argent.  
Le parlement corrigea tout cela : on  
trouve, dans le glossaire (a) du droit  
françois de *Ragau*, l'arrêt qu'il ren-  
dit (b) contre l'évêque d'Amiens.

Je reviens au commencement de mon  
chapitre. Lorsque, dans un siècle ou dans  
un gouvernement, on voit les divers  
corps de l'état chercher à augmenter  
leur autorité, & à prendre les uns sur  
les autres de certains avantages, on se  
tromperoit souvent si l'on regardoit  
leurs entreprises comme une marque cer-  
taine de leur corruption. Par un mal-  
heur attaché à la condition humaine, les  
grands hommes modérés sont rares ; &  
comme il est toujours plus aisé de suivre  
sa force que de l'arrêter, peut-être, dans  
la classe des gens supérieurs, est-il plus  
facile de trouver des gens extrêmement  
vertueux, que des hommes extrême-  
ment sages.

L'ame goûte tant de délices à domi-  
ner les autres ames ; ceux même qui ai-  
ment le bien s'aiment si fort eux-mê-  
mes, qu'il n'y a personne qui ne soit  
assez malheureux pour avoir encore à

(a) Au mot *exécuteurs testamentaires*.

(b) Du 19 mars 1402.

le défier de ses bonnes intentions : & en vérité , nos actions tiennent à tant de choses , qu'il est mille fois plus aisé de faire le bien , que de le bien faire.

## CHAPITRE XLII.

*Renaissance du droit Romain , & ce qui en résulta. Changemens dans les tribunaux.*

LE digeste de *Justinien* ayant été retrouvé vers l'an 1137, le droit Romain sembla prendre une seconde naissance: On établit des écoles en Italie où on l'enseignoit : on avoit déjà le code *Justinien* & les *novelles*. J'ai déjà dit que ce droit y prit une telle faveur, qu'il fit éclipser la loi des Lombards.

Des docteurs Italiens porterent le droit de *Justinien* en France, où l'on n'avoit connu (a) que le code *Théodosien*, parce que ce ne fut (b) qu'après

(a) On suivoit en Italie le code de Justinien: c'est pour cela que le pape *Jean VIII*, dans sa constitution donnée après le synode de Troyes, parle de ce code, non pas parce qu'il étoit connu en France, mais parce qu'il le connoissoit lui-même; & sa constitution étoit générale.

(b) Le code de cet empereur fut publié vers l'an 529.

394 DE L'ESPRIT DES LOIX,  
l'établissement des barbares dans les  
Gaules, que les loix de *Justinien* furent  
faites. Ce droit reçut quelques opposi-  
tions; mais il se maintint, malgré les  
excommunications des papes qui proté-  
geoient (a) leurs canons. *Saint Louis*  
chercha à l'accréditer, par les traduc-  
tions qu'il fit faire des ouvrages de *Jus-  
tinien*, que nous avons encore manuf-  
crites dans nos bibliothèques; & j'ai dé-  
jà dit qu'on en fit un grand usage dans  
les établissemens. *Philippe le bel* (b) fit  
enseigner les loix de *Justinien*, seule-  
ment comme raison écrite, dans les  
pays de la France qui se gouvernoient  
par les coutumes; & elles furent adop-  
tées comme loi, dans les pays où le  
droit Romain étoit la loi.

J'ai dit ci-dessus que la maniere de  
procéder par le combat judiciaire de-  
mandoit dans ceux qui jugeoient très-  
peu de suffisance; on décidoit les affaires  
dans chaque lieu, selon l'usage de cha-  
que lieu, & suivant quelques coutumes  
simples, qui se recevoient par tradition.

(a) Décrétales, liv. V, tit. de privilegiis, capite  
*super specula*.

(b) Par une chartre de l'an 1312, en faveur de l'u-  
niversité d'Orléans, rapportée par *Dutillet*.

Il y avoit, du temps de *Beuvernoir* (a), deux différentes manieres de rendre la justice : dans des lieux, on jugeoit par pairs (b) ; dans d'autres, on jugeoit par baillis : quand on suivoit la premiere forme, les pairs jugeoient selon l'usage (c) de leur jurisdiction ; dans la seconde, c'étoient des prud'hommes ou vieillards qui indiquoient au baillif le même usage. Tout ceci ne demandoit aucunes lettres, aucune capacité, aucune étude. Mais, lorsque le code obscur des établissemens & d'autres ouvrages de jurisprudence parurent ; lorsque le droit Romain fut traduit ; lorsqu'il commença à être enseigné dans les écoles ; lorsqu'un certain art de la procédure, & qu'un certain art de la jurisprudence commencerent à se former ; lorsqu'on vit naître des praticiens & des jurisconsultes, les pairs & les prud'hommes ne

(a) Coutume de Beauvoisis, ch. 1, de l'office des Baillis.

(b) Dans la commune, les bourgeois étoient jugés par d'autres bourgeois, comme les hommes de fief se jugeoient entr'eux. Voyez la *Thaumassiere*, ch. XIX.

(c) Aussi toutes les Quêtes commençoient-elles par ces mots : » Sire juge, il est d'usage qu'en votre jurisdiction, &c. « comme il paroît par la formule rapportée dans *Boutillier*, *somme rurale*, liv. 1, tit. 21.

furent plus en état de juger ; les pairs commencerent à se retirer des tribunaux du seigneur ; les seigneurs furent peu portés à les assembler : d'autant mieux que les jugemens, au lieu d'être une action éclatante, agréable à la noblesse, intéressante pour les gens de guerre, n'étoient plus qu'une pratique qu'ils ne sçavoient, ni ne vouloient sçavoir. La pratique de juger par pairs devint moins (a) en usage ; celle de juger par baillis s'étendit. Les baillis ne jugeoient (b) pas ; ils faisoient l'instruction, & prononçoient le jugement des prud'hommes : Mais les prud'hommes n'étant plus

(a) Le changement fut insensible. On trouve encore les pairs employés du temps de *Boutillier*, qui vivoit en 1402, date de son testament, qui rapporte cette formule au liv. 1, tit. 21. « Sire juge, en ma justice haute, moyenne & basse, que j'ai en tel lieu, cour, plaids, baillis, hommes féodaux & sergens. » Mais il n'y avoit plus que les matieres féodales qui se jugeassent par pairs. *Ibid.* liv. 1, tit. 1 ; p. 16.

(b) Comme il paroît par la formule des lettres que le seigneur leur donnoit, rapportée par *Boutillier*, somme rurale, liv. 1, tit. 14. Ce qui se prouve encore par *Beaumanoir*, coutume de Beauvoisis, ch. 1, des baillis. Ils ne faisoient que la procédure. « Le bailli est tenu en la présence des hommes à penre les parties de chaux qui plaident, & doit demander as parties se ils veulent avoir droit selon les raisons que ils ont dites ; & se ils disent, Sire, oil, le bailli doit contraindre les hommes que ils fassent le jugement. » Voyez aussi les établissemens de *S. Louis* ; liv. 1, ch. CV ; & liv. II, ch. XV : « Li juge, si ne doit pas faire le jugement. »

en état de juger, les baillis jugerent eux-mêmes.

Cela se fit d'autant plus aisément ; qu'on avoit devant les yeux la pratique des juges d'église : le droit canonique & le nouveau droit civil concoururent également à abolir les pairs.

Ainsi se perdit l'usage constamment observé dans la monarchie, qu'un juge ne jugeoit jamais seul, comme on le voit par les loix saliques, les capitulaires, & par les premiers écrivains (a) de pratique de la troisième race. L'abus contraire, qui n'a lieu que dans les justices locales, a été modéré, & en quelque façon corrigé par l'introduction en plusieurs lieux d'un lieutenant du juge, que celui-ci consulte, & qui représente les anciens prud'hommes ; par l'obligation où est le juge de prendre deux gradués, dans les cas qui peuvent mériter une peine afflictive ; & enfin il est devenu nul, par l'extrême facilité des appels.

(a) *Beaumanoir*, ch. LXVII, pag. 336 ; & ch. LXVIII, p. 315 & 316 ; les établissements, liv. II, ch. XV.



## CHAPITRE XLIII.

*Continuation du même sujet.*

A I N S I ce ne fut point une loi qui défendit aux seigneurs de tenir eux-mêmes leur cour; ce ne fut point une loi qui abolit les fonctions que leurs pairs y avoient; il n'y eut point de loi qui ordonnât de créer des baillis; ce ne fut point par une loi qu'ils eurent le droit de juger. Tout cela se fit peu à peu, & par la force de la chose. La connoissance du droit Romain, des arrêts des cours, des corps de coutumes nouvellement écrites, demandoient une étude, dont les nobles & le peuple sans lettres n'étoient point capables.

La seule ordonnance que nous ayons (a) sur cette matiere, est celle qui obligea les seigneurs de choisir leurs baillis dans l'ordre des laïques. C'est mal-à-propos qu'on l'a regardée comme la loi de leur création; mais elle ne dit que ce qu'elle dit. De plus, elle fixe ce qu'elle prescrit par les raisons qu'elle en donne : C'est afin, est-il dit, que les baillis

(a) Elle est de l'an 1287.



puissent être punis (a) de leurs prévarications, qu'il faut qu'ils soient pris dans l'ordre des laïques. ∞ On sçait les privilèges des ecclésiastiques dans ces temps-là.

Il ne faut pas croire que les droits dont les seigneurs jouissoient autrefois, & dont ils ne jouissent plus aujourd'hui, leur aient été ôtés comme des usurpations : plusieurs de ces droits ont été perdus par négligence ; & d'autres ont été abandonnés, parce que divers changemens s'étant introduits dans le cours de plusieurs siècles, ils ne pouvoient subsister avec ces changemens.

(a) *Ut si ibi delinquant, superiores sui possint animadvertere in eoslem.*

## CHAPITRE XLIV.

### *De la preuve par témoins.*

LES juges, qui n'avoient d'autres règles que les usages, s'en enquéroient ordinairement par témoins, dans chaque question qui se présentoit.

Le combat judiciaire devenant moins en usage, on fit les enquêtes par écrit. Mais une preuve vocale mise par écrit

400 DE L'ESPRIT DES LOIX,  
n'est jamais qu'une preuve vocale ; cela  
ne faisoit qu'augmenter les frais de la  
procédure. On fit des réglemens qui  
rendirent la plupart de ces enquêtes (a)  
inutiles ; on établit des registres publics,  
dans lesquels la plupart des faits se trou-  
voient prouvés, la noblesse, l'âge, la  
légitimité, le mariage. L'écriture est un  
témoin qui est difficilement corrompu.  
On fit rédiger par écrit les coutumes.  
Tout cela étoit bien raisonnable : il est  
plus aisé d'aller chercher dans les regis-  
tres de baptême, si Pierre est fils de  
Paul, que d'aller prouver ce fait par une  
longue enquête. Quand, dans un pays,  
il y a un très-grand nombre d'usages, il  
est plus aisé de les écrire tous dans un  
code, que d'obliger les particuliers à  
prouver chaque usage. Enfin, on fit la fa-  
meuse ordonnance qui défendit de re-  
cevoir la preuve par témoins pour une  
dette au-dessus de cent livres, à moins  
qu'il n'y eût un commencement de preu-  
ve par écrit.

(a) Voyez comment on prouvoit l'âge & la paren-  
té, établissemens, liv. I, ch. LXXI & LXXII.



## CHAPITRE XLV.

*Des coutumes de France.*

LA FRANCE étoit régie, comme j'ai dit, par des coutumes non écrites; & les usages particuliers de chaque seigneurie formoient le droit civil. Chaque seigneurie avoit son droit civil, comme le dit *Beaumanoir* (a); & un droit si particulier, que cet auteur, qu'on doit regarder comme la lumière de ce temps-là, & une grande lumière, dit qu'il ne croit pas que, dans tout le royaume, il y eût deux seigneuries qui fussent gouvernées de tout point par la même loi.

Cette prodigieuse diversité avoit une première origine, & elle en avoit une seconde. Pour la première, on peut se souvenir de ce que j'ai dit ci-dessus (b) au chapitre des coutumes locales; & quant à la seconde, on la trouve dans les divers événemens des combats judiciaires; des cas continuellement fortuits devant introduire naturellement de nouveaux usages.

(a) Prologue sur la coutume de Beauvaisis.

(b) Ch. XII.

Ces coutumes-là étoient conservées dans la mémoire des vieillards : mais il se forma peu à peu des loix ou des coutumes écrites.

1°. Dans le commencement (a) de la troisième race, les rois donnerent des chartres particulieres, & en donnerent même de générales, de la maniere dont je l'ai expliqué ci-dessus : tels sont les établissemens de *Philippe Auguste*, & ceux que fit *saint Louis*. De même, les grands vassaux, de concert avec les seigneurs qui tenoient d'eux, donnerent, dans les assises de leurs duchés ou comtés, de certaines chartres ou établissemens, selon les circonstances : telles furent l'assise de *Geofroi*, comte de Bretagne, sur le partage des nobles ; les coutumes de Normandie, accordées par le duc *Raoul* ; les coutumes de Champagne, données par le roi *Thibault* ; les loix de *Simon*, comte de *Montfort* ; & autres. Cela produisit quelques loix écrites, & même plus générales que celles que l'on avoit.

2°. Dans le commencement de la troisième race, presque tout le bas peu-

(a) Voyez le recueil des ordonnances de *Lauriere*.

ple étoit serf; plusieurs raisons obligèrent les rois & les seigneurs de les affranchir.

Les seigneurs, en affranchissant leurs serfs, leur donnerent des biens; il fallut leur donner des loix civiles pour régler la disposition de ces biens. Les seigneurs, en affranchissant leurs serfs, se priverent de leurs biens; il fallut donc régler les droits que les seigneurs se réservoient pour l'équivalent de leur bien. L'une & l'autre de ces choses furent réglées par les chartres d'affranchissement; ces chartres formerent une partie de nos coutumes, & cette partie se trouva rédigée par écrit.

3°. Sous le règne de *saint Louis* & les suivans, des praticiens habiles, tels que *Défontaines*, *Beaumanoir*, & autres, rédigèrent par écrit les coutumes de leurs bailliages. Leur objet étoit plutôt de donner une pratique judiciaire, que les usages de leur temps sur la disposition des biens. Mais tout s'y trouve; & quoique ces auteurs particuliers n'eussent d'autorité que par la vérité & la publicité des choses qu'ils disoient, on ne peut douter qu'elles n'aient beaucoup servi à la renaissance de notre droit Fran-

404 DEL'ESPRIT DES LOIX ;  
çois. Tel étoit , dans ces temps-là , notre droit coutumier écrit.

Voici la grande époque. *Charles VII* & ses successeurs firent rédiger par écrit dans tout le royaume les diverses coutumes locales , & prescrivirent des formalités qui devoient être observées à leur rédaction. Or , comme cette rédaction se fit par provinces ; & que , de chaque seigneurie , on venoit déposer , dans l'assemblée générale de la province , les usages écrits ou non écrits de chaque lieu ; on chercha à rendre les coutumes plus générales , autant que cela se put faire sans blesser les intérêts des particuliers qui furent ( *a* ) réservés. Ainsi nos coutumes prirent trois caractères ; elles furent écrites , elles furent plus générales , elles reçurent le sceau de l'autorité royale.

Plusieurs de ces coutumes ayant été de nouveau rédigées , on y fit plusieurs changemens , soit en ôtant tout ce qui ne pouvoit compatir avec la jurisprudence actuelle , soit en ajoutant plusieurs choses tirées de cette jurisprudence.

( *a* ) Cela se fit ainsi lors de la rédaction des coutumes de Berry & de Paris. Voyez la *Thaumassiere* , ch. 111.

Quoique le droit coutumier soit regardé parmi nous comme contenant une espece d'opposition avec le droit Romain, de sorte que ces deux droits divisent les territoires; il est pourtant vrai que plusieurs dispositions du droit Romain font entrées dans nos coutumes, surtout lorsqu'on en fit de nouvelles rédactions, dans des temps qui ne sont pas fort éloignés des nôtres, où ce droit étoit l'objet des connoissances de tous ceux qui se destinoient aux emplois civils; dans des temps où l'on ne faisoit pas gloire d'ignorer ce que l'on doit sçavoir, & de sçavoir ce que l'on doit ignorer; où la facilité de l'esprit seroit plus à apprendre sa profession, qu'à la faire; & où les amusemens continuels n'étoient pas même l'attribut des femmes.

Il auroit fallu que je m'étendisse davantage à la fin de ce livre; & qu'entrant dans de plus grands détails, j'eusse suivi tous les changemens insensibles, qui, depuis l'ouverture des appels, ont formé le grand corps de notre jurisprudence Françoisse. Mais j'aurois mis un grand ouvrage dans un grand ouvrage. Je suis comme cet antiquaire (a) qui

(a) Dans le spectateur Anglois.

406 DE L'ESPRIT DES LOIX;  
partit de son pays, arriva en Egypte;  
jeta un coup d'œil sur les pyramides,  
& s'en retourna.







## LIVRE XXIX.

*De la maniere de composer les  
Loix.*

## CHAPITRE PREMIER.

*De l'esprit du législateur.*

**J**E le dis, & il me semble que je n'ai fait cet ouvrage que pour le prouver : L'esprit de modération doit être celui du législateur ; le bien politique, comme le bien moral, se trouve toujours entre deux limites. En voici un exemple.

Les formalités de la justice sont nécessaires à la liberté. Mais le nombre en pourroit être si grand, qu'il choqueroit le but des loix mêmes qui les auroient établies : les affaires n'auroient point de fin ; la propriété des biens resteroit incertaine ; on donneroit à l'une des parties le bien de l'autre sans examen, ou on les ruineroit toutes les deux à force d'examiner.

Les citoyens perdroient leur liberté & leur sûreté; les accusateurs n'auroient plus les moyens de convaincre, ni les accusés le moyen de se justifier. I

---

## CHAPITRE II.

*Continuation du même sujet.*

**C**ECILIUS, dans *Aulugelle* (a), discourant sur la loi des douze tables, qui permettoit au créancier de couper en morceaux le débiteur insolvable, la justifie par son atrocité même, qui (b) empêchoit qu'on n'empruntât au-delà de ses facultés. Les loix les plus cruelles seront donc les meilleures? Le bien fera l'excès? & tous les rapports des choses seront détruits?

(a) Liv. XV, ch. I.

(b) *Cécilius* dit qu'il n'a jamais vu ni lu que cette peine eût été infligée: mais il y a apparence qu'elle n'a jamais été établie. L'opinion de quelques juriconsultes, que la loi des douze tables ne parloit que de la division du prix du débiteur vendu, est très-vraisemblable.



## CHAPITRE III.

*Que les loix qui paroissent s'éloigner des vues du législateur, y sont souvent conformes.*

LA loi de Solon qui déclaroit infâmes tous ceux qui, dans une sédition, ne prendroient aucun parti, a paru bien extraordinaire : mais il faut faire attention aux circonstances dans lesquelles la Grèce se trouvoit pour lors. Elle étoit partagée en de très-petits états : il étoit à craindre que, dans une république travaillée par des dissensions civiles, les gens les plus prudens ne se missent à couvert, & que par-là les choses ne fussent portées à l'extrémité.

Dans les séditions qui arrivoient dans ces petits états, le gros de la cité entroit dans la querelle, ou la faisoit. Dans nos grandes monarchies, les partis sont formés par peu de gens, & le peuple voudroit vivre dans l'inaction. Dans ce cas, il est naturel de rappeler les séditieux au gros des citoyens, non pas le gros des citoyens aux séditieux : dans l'autre, il faut faire rentrer le petit nombre de gens

410 DE L'ESPRIT DES LOIX,  
sages & tranquilles parmi les féditieux :  
c'est ainsi que la fermentation d'une li-  
queur peut être arrêtée par une seule  
goutte d'une autre.

---

## CHAPITRE IV.

*Des loix qui choquent les vues du législa-  
teur.*

IL y a des loix que le législateur a si peu connues, qu'elles sont contraires au but même qu'il s'est proposé. Ceux qui ont établi chez les François que, lorsqu'un des deux prétendans à un bénéfice meurt, le bénéfice reste à celui qui survit, ont cherché sans doute à éteindre les affaires : mais il en résulte un effet contraire ; on voit les ecclésiastiques s'attaquer & se battre comme des dogues Anglois jusqu'à la mort.



## CHAPITRE V.

*Continuation du même sujet.*

LA loi dont je vais parler se trouve dans ce serment, qui nous a été conservé par *Eschines* (a). » Je jure que je ne détruirai jamais une ville des Amphictions, & que je ne détournerai point ses eaux courantes; si quelque peuple ose faire quelque chose de pareil, je lui déclarerai la guerre, & je détruirai ses villes. « Le dernier article de cette loi, qui paroît confirmer le premier, lui est réellement contraire. *Amphiction* veut qu'on ne détruise jamais les villes Grecques, & sa loi ouvre la porte à la destruction de ces villes. Pour établir un bon droit des gens parmi les Grecs, il falloit les accoutumer à penser que c'étoit une chose atroce de détruire une ville Grecque; il ne devoit donc pas détruire même les destructeurs. La loi d'*Amphiction* étoit juste, mais elle n'étoit pas prudente; cela se prouve par l'abus même que l'on en fit. *Philippe* ne se fit-il pas donner le pouvoir de détruire

(a) *De falsâ legatione.*

les villes, sous prétexte qu'elles avoient violé les loix des Grecs? *Amphiction* auroit pu infliger d'autres peines : ordonner, par exemple, qu'un certain nombre de magistrats de la ville destructrice, ou de chefs de l'armée violatrice, seroient punis de mort ; que le peuple destructeur cesseroit pour un temps de jouir des privilèges des Grecs ; qu'il paiéroit une amende jusqu'au rétablissement de la ville. La loi devoit surtout porter sur la réparation du dommage.

---

## CHAPITRE VI.

*Que les loix qui paroissent les mêmes, n'ont pas toujours le même effet.*

**C**E' S A R (a) défendit de garder chez soi plus de soixante sesterces. Cette loi fut regardée à Rome comme très-propre à concilier les débiteurs avec les créanciers ; parce qu'en obligeant les riches à prêter aux pauvres, elle mettoit ceux-ci en état de satisfaire les riches. Une même loi faite en France, du temps du systême, fut très-funeste : c'est que la circonstance dans laquelle on la fit,

(a) *Dion*, liv. XLI.

Étoit affreuse. Après avoir ôté tous les moyens de placer son argent, on ôta même la ressource de le garder chez soi ; ce qui étoit égal à un enlèvement fait par violence. César fit sa loi pour que l'argent circulât parmi le peuple ; le ministre de France fit la sienne pour que l'argent fût mis dans une seule main. Le premier donna pour de l'argent des fonds de terre, ou des hypothèques sur des particuliers ; le second proposa pour de l'argent des effets qui n'avoient point de valeur, & qui n'en pouvoient avoir par leur nature, par la raison que sa loi obligeoit de les prendre.

---

## CHAPITRE VII.

*Continuation du même sujet. Nécessité de bien composer les loix.*

LA loi de l'ostracisme fut établie à Athènes, à Argos (a) & à Syracuse. A Syracuse, elle fit mille maux, parce qu'elle fut faite sans prudence. Les principaux citoyens se bannissoient les uns les autres, en se mettant une feuille

(a) Aristote, républ. liv. V, ch. III.

414 DE L'ESPRIT DES LOIX,  
de figuier (a) à la main; de sorte que  
ceux qui avoient quelque mérite, quit-  
terent les affaires. A Athènes, où le lé-  
gislateur avoit senti l'extension & les  
bornes qu'il devoit donner à sa loi,  
l'ostracisme fut une chose admirable :  
on n'y soumettoit jamais qu'une seule  
personne; il falloit un si grand nombre  
de suffrages, qu'il étoit difficile qu'on  
exilât quelqu'un dont l'absence ne fût  
pas nécessaire.

On ne pouvoit bannir que tous les  
cinq ans : en effet, dès que l'ostracis-  
me ne devoit s'exercer que contre un  
grand personnage, qui donneroit de la  
crainte à ses concitoyens, ce ne devoit  
pas être une affaire de tous les jours.

(a) Plutarque, vie de Denys.

---

## CHAPITRE VIII.

*Que les loix qui paroissent les mêmes;  
n'ont pas toujours eu le même motif.*

ON reçoit en France la plupart des  
loix des Romains sur les substitutions;  
mais les substitutions y ont tout un au-  
tre motif que chez les Romains. Chez  
ceux-ci, l'hérédité étoit jointe à de cer-



tains (a) sacrifices qui devoient être faits par l'héritier, & qui étoient réglés par le droit des pontifes ; cela fit qu'ils tinrent à déshonneur de mourir sans héritier, qu'ils prirent pour héritiers leurs esclaves, & qu'ils inventerent les substitutions. La substitution vulgaire, qui fut la première inventée, & qui n'avoit lieu que dans le cas où l'héritier institué n'accepteroit pas l'hérédité, en est une grande preuve : elle n'avoit point pour objet de perpétuer l'héritage dans une famille du même nom, mais de trouver quelqu'un qui acceptât l'héritage.

(a) Lorsque l'hérédité étoit trop chargée, on éluoit le droit des pontifes par de certaines ventes, d'où vint le mot *fine sacris hereditas*.

---

## CHAPITRE IX.

*Que les loix Greques & Romaines ont puni l'homicide de soi-même, sans avoir le même motif.*

UN homme, dit Platon (a), qui a tué celui qui lui est étroitement lié, c'est-à-dire lui-même, non par ordre du magistrat, ni pour éviter l'ignominie,

(a) Liv. IX des loix.

416 DE L'ESPRIT DES LOIX ;  
mais par foiblesse, sera puni. La loi Romaine punissoit cette action, lorsqu'elle n'avoit pas été faite par foiblesse d'ame, par ennui de la vie, par impuissance de souffrir la douleur, mais par le désespoir de quelque crime. La loi Romaine absolvoit dans le cas où la Grecque condamnoit, & condamnoit dans le cas où l'autre absolvoit.

La loi de *Platon* étoit formée sur les institutions Lacédémoniennes, où les ordres du magistrat étoient totalement absolus, où l'ignominie étoit le plus grand des malheurs, & la foiblesse le plus grand des crimes. La loi Romaine abandonnoit toutes ces belles idées ; elle n'étoit qu'une loi fiscale.

Du temps de la république, il n'y avoit point de loi à Rome qui punît ceux qui se tuoient eux-mêmes : cette action, chez les historiens, est toujours prise en bonne part, & l'on n'y voit jamais de punition contre ceux qui l'ont faite.

Du temps des premiers empereurs ; les grandes familles de Rome furent sans cesse exterminées par ces jugemens. La coutume s'introduisit de prévenir la condamnation par une mort volontaire. On

y trouvoit un grand avantage. On obtenoit (a) l'honneur de la sépulture, & les testamens étoient exécutés ; cela venoit de ce qu'il n'y avoit point de loi civile à Rome contre ceux qui se tuoient eux-mêmes. Mais, lorsque les empereurs devinrent aussi avarés qu'ils avoient été cruels, ils ne laisserent plus à ceux dont ils vouloient se défaire le moyen de conserver leurs biens, & ils déclarerent que ce seroit un crime de s'ôter la vie par les remords d'un autre crime.

Ce que je dis du motif des empereurs est si vrai, qu'ils consentirent que les biens (b) de ceux qui se feroient tués eux-mêmes ne fussent pas confisqués, lorsque le crime pour lequel ils s'étoient tués n'assujettissoit point à la confiscation.

(a) *Eorum qui de se statuebant, humabantur corpora, manebant testamenta, pretium festinandi.* Tacite.

(b) Rescript de l'empereur Pie, dans la loi III, §. 1 & 2, ff. *de bonis eorum qui ante sententiam morsem sibi consciverunt.*



## CHAPITRE X.

*Que les loix qui paroissent contraires dérivent quelquefois du même esprit.*

ON va aujourd'hui dans la maison d'un homme pour l'appeller en jugement; cela ne pouvoit se faire chez les (a) Romains.

L'appel en jugement étoit une action (b) violente, & comme une espece de contrainte par corps (c); & on ne pouvoit pas plus aller dans la maison d'un homme pour l'appeller en jugement, qu'on ne peut aujourd'hui aller contraindre par corps dans sa maison un homme qui n'est condamné que pour des dettes civiles.

Les loix Romaines (d) & les nôtres admettent également ce principe, que chaque citoyen a sa maison pour asyle, & qu'il n'y doit recevoir aucune violence.

(a) Leg. XVIII, ff. de in jus vocando.

(b) Voyez la loi des douze tables.

(c) *Rapit in jus*, Hor. sat. 9. C'est pour cela qu'on ne pouvoit appeller en jugement ceux à qui on devoit un certain respect.

(d) Voyez la loi XVIII, ff. de in jus vocando.

## CHAPITRE XI.

*De quelle maniere deux loix diverses peuvent être comparées.*

EN France, la peine contre les faux témoins est capitale; en Angleterre, elle ne l'est point. Pour juger laquelle de ces deux loix est la meilleure, il faut ajouter: En France, la question contre les criminels est pratiquée, en Angleterre elle ne l'est point; & dire encore: En France, l'accusé ne produit point ses témoins, & il est très-rare qu'on y admette ce que l'on appelle les faits justificatifs; en Angleterre, l'on reçoit les témoignages de part & d'autre. Les trois loix Françoises forment un système très-lié & très-suivi; les trois loix Angloises en forment un qui ne l'est pas moins. La loi d'Angleterre, qui ne connoît point la question contre les criminels, n'a que peu d'espérance de tirer de l'accusé la confession de son crime; elle appelle donc de tous côtés les témoignages étrangers, & elle n'ose les décourager par la crainte d'une peine capitale. La loi Françoisise, qui a une res-

source de plus, ne craint pas tant d'intimider les témoins; au contraire, la raison demande qu'elle les intimide: elle n'écoute que les témoins d'une (a) part; ce sont ceux que produit la partie publique; & le destin de l'accusé dépend de leur seul témoignage. Mais en Angleterre on reçoit les témoins des deux parts; & l'affaire est, pour ainsi dire, discutée entr'eux; le faux témoignage y peut donc être moins dangereux; l'accusé y a une ressource contre le faux témoignage, au lieu que la loi Françoisise n'en donne point. Ainsi, pour juger lesquelles de ces deux loix sont les plus conformes à la raison, il ne faut pas comparer chacune de ces loix à chacune; il faut les prendre toutes ensemble, & les comparer toutes ensemble.

(a) Par l'ancienne jurisprudence Françoisise, les témoins étoient ouïs des deux parts. Aussi voit-on, dans les établissemens de S. Louis, liv. 1, ch. VII, que la peine contre les faux témoins en justice étoit pécuniaire.



## CHAPITRE XII.

*Que les loix qui paroissent les mêmes ;  
sont réellement quelquefois différentes.*

LES loix Grecques & Romaines punif-  
soient le (a) receleur du vol comme le  
voleur : la loi Françoisé fait de même.  
Celles-là étoient raisonnables , celle-ci  
ne l'est pas. Chez les Grecs & chez les  
Romains, le voleur étant condamné à  
une peine pécuniaire, il falloit punir le  
receleur de la même peine : car tout  
homme qui contribue de quelque façon  
que ce soit à un dommage, doit le répa-  
rer. Mais, parmi nous, la peine du vol  
étant capitale, on n'a pas pu, sans ou-  
trer les choses, punir le receleur com-  
me le voleur. Celui qui reçoit le vol  
peut en mille occasions le recevoir inno-  
cemment ; celui qui vole est toujours  
coupable : l'un empêche la conviction  
d'un crime déjà commis, l'autre com-  
met ce crime : tout est passif dans l'un,  
il y a une action dans l'autre : il faut que  
le voleur surmonte plus d'obstacles, &

(a) Leg. 1, ff. de receptatoribus.

422 DE L'ESPRIT DES LOIX ;  
que son ame se roidisse plus longtems  
contre les loix.

Les jurifconsultes ont été plus loin : ils ont regardé le receleur comme plus odieux (a) que le voleur ; car sans eux , disent-ils , le vol ne pourroit être caché long-tems. Cela, encore une fois , pouvoit être bon , quand la peine étoit pécuniaire ; il s'agissoit d'un dommage , & le receleur étoit ordinairement plus en état de le réparer : mais la peine devenue capitale , il auroit fallu se régler sur d'autres principes.

(a) Leg. 1, ff. de receptatoribus.

---

### CHAPITRE XIII.

*Qu'il ne faut point séparer les loix de l'objet pour lequel elles sont faites. Des loix Romaines sur le vol.*

LORSQUE le voleur étoit surpris avec la chose volée , avant qu'il l'eût portée dans le lieu où il avoit résolu de la cacher , cela étoit appelé chez les Romains un vol manifeste , quand le voleur n'étoit découvert qu'après , c'étoit un vol non manifeste.

La loi des douze tables ordonnoit



que le voleur manifeste fût battu de verges, & réduit en servitude, s'il étoit pubere; ou seulement battu de verges, s'il étoit impubere : elle ne condamnoit le voleur non manifeste qu'au paiement du double de la chose volée.

Lorsque la loi Porcia eût aboli l'usage de battre de verges les citoyens, & de les réduire en servitude, le voleur manifeste fut condamné au (a) quadruple, & on continua à punir du double le voleur non manifeste.

Il paroît bizarre que ces loix missent une telle différence dans la qualité de ces deux crimes, & dans la peine qu'elles infligeoient : en effet, que le voleur fût surpris avant, ou après avoir porté le vol dans le lieu de sa destination, c'étoit une circonstance qui ne changeoit point la nature du crime. Je ne sçaurois douter que toute la théorie des loix Romaines sur le vol ne fût tirée des institutions Lacédémoniennes. Lycurgue, dans la vue de donner à ses citoyens de l'adresse, de la ruse & de l'activité, vouloit qu'on exerçât les enfans au larcin, & qu'on fouettât rude-

(a) Voyez ce que dit *Favorinus* sur Aulugelle; liv. XX, ch. I.

ment ceux qui s'y laisseroient surprendre : cela établit chez les Grecs, & ensuite chez les Romains, une grande différence entre le vol manifeste, & le vol non manifeste (a).

Chez les Romains, l'esclave qui avoit volé étoit précipité de la roche Tarpéenne. Là, il n'étoit point question des institutions Lacédémoniennes; les loix de Lycurgue sur le vol n'avoient point été faites pour les esclaves; c'étoit les suivre que de s'en écarter en ce point.

A Rome, lorsqu'un impubere avoit été surpris dans le vol, le préteur le faisoit battre de verges à sa volonté, comme on faisoit à Lacédémone. Tout ceci venoit de plus loin. Les Lacédémoniens avoient tiré ces usages des Crétois; & *Platon* (b), qui veut prouver que les institutions des Crétois étoient faites pour la guerre, cite celle ci : » la faculté de supporter la douleur dans les combats particuliers, & dans les larcins qui obligent de se cacher. «

Comme les loix civiles dépendent

(a) Conférez ce que dit *Plutarque*, vie de *Lycurgue*, avec les loix du *digeste*, au titre de *furtis*; & les *institutes*, liv. IV, tit 1, §. 1, 2 & 3.

(b) Des loix, liv. 1.

des loix politiques ; parce que c'est toujours pour une société qu'elles sont faites , il seroit bon que , quand on veut porter une loi civile d'une nation chez une autre , on examinât auparavant si elles ont toutes les deux les mêmes institutions & le même droit politique.

Ainsi , lorsque les loix sur le vol passerent des Crétois aux Lacédémoniens , comme elles y passerent avec le gouvernement & la constitution même , ces loix furent aussi sensées chez un de ces peuples qu'elles l'étoient chez l'autre. Mais lorsque de Lacédémone elles furent portées à Rome , comme elles n'y trouverent pas la même constitution , elles y furent toujours étrangères , & n'eurent aucune liaison avec les autres loix civiles des Romains.



## CHAPITRE XIV.

*Qu'il ne faut point séparer les loix, des circonstances dans lesquelles elles ont été faites.*

UNE loi d'Athènes vouloit que, lorsque la ville étoit assiégée, on fît mourir tous les gens inutiles (a). C'étoit une abominable loi politique, qui étoit une suite d'un abominable droit des gens. Chez les Grecs, les habitans d'une ville prise perdoient la liberté civile, & étoient vendus comme esclaves. La prise d'une ville emportoit son entière destruction; & c'est l'origine non seulement de ces défenses opiniâtres & de ces actions dénaturées, mais encore de ces loix atroces que l'on fit quelquefois.

Les loix (b) Romaines vouloient que les médecins pussent être punis pour leur négligence ou pour leur impéritie. Dans ces cas, elles condamnoient à la déportation le médecin d'une condi-

(a) *Inutilis ætas occidatur*, Syrian in Hermog.

(b) La loi Cornelia, de *ficariis*; institut. liv. IV; tit. 3; de lege *Aquilia*, §. 7.

tion un peu relevée, & à la mort celui qui étoit d'une condition plus basse. Par nos loix, il en est autrement. Les loix de Rome n'avoient pas été faites dans les mêmes circonstances que les nôtres : à Rome, s'ingéroit de la médecine qui vouloit ; mais, parmi nous, les médecins sont obligés de faire des études, & de prendre certains grades ; ils sont donc censés connoître leur art.

---

## CHAPITRE XV.

*Qu'il est bon quelquefois qu'une loi se corrige elle-même.*

LA loi des douze tables (a) permettoit de tuer le voleur de nuit, aussi bien que le voleur de jour, qui, étant poursuivi, se mettoit en défense : mais elle vouloit que celui qui tuoit le voleur (b) criât & appellât les citoyens ; & c'est une chose que les loix qui permettent de se faire justice soi-même, doivent toujours exiger. C'est le cri de l'innocence, qui, dans le moment de l'action, appelle des témoins, appelle

(a) Voyez la loi IV, ff. *ad leg. Aquil.*

(b) *Ibid.* Voyez le décret de Tassillon, ajouté à la loi des Bavaurois, de *popularibus leg.* art. 4.

428 DE L'ESPRIT DES LOIX,  
des juges. Il faut que le peuple prenne  
connoissance de l'action, & qu'il en  
prenne connoissance dans le moment  
qu'elle a été faite; dans un temps où  
tout parle, l'air, le visage, les pas-  
sions, le silence, & où chaque pa-  
role condamne ou justifie. Une loi qui  
peut devenir si contraire à la sûreté  
& à la liberté des citoyens, doit être  
exécutée dans la présence des citoyens.

---

## CHAPITRE XVI.

*Choses à observer dans la composition des  
loix.*

CEUX qui ont un génie assez étendu  
pour pouvoir donner des loix à leur na-  
tion ou à une autre, doivent faire de  
certaines attentions sur la manière de les  
former.

Le style en doit être concis. Les loix  
des douze tables sont un modèle de  
précision : les enfans les (a) apprenoient  
par cœur. Les *novelles* de Justinien sont  
si diffuses, qu'il fallut les abréger (b).

Le style des loix doit être simple ;

(a) *Ut carmen necessarium.* Cicéron, de *legibus*,  
liv. II.

(b) C'est l'ouvrage d'*Innerius*.

l'expression

l'expression directe s'entend toujours mieux que l'expression réfléchie. Il n'y a point de majesté dans les loix du bas empire ; on y fait parler les princes comme des rhéteurs. Quand le style des loix est enflé , on ne les regarde que comme un ouvrage d'ostentation.

Il est essentiel que les paroles des loix réveillent chez tous les hommes les mêmes idées. Le cardinal de Richelieu convenoit que l'on pouvoit accuser un ministre devant le roi (c) ; mais il vouloit que l'on fût puni si les choses qu'on prouvoit n'étoient pas considérables ; ce qui devoit empêcher tout le monde de dire quelque vérité que ce fût contre lui , puisqu'une chose considérable est entièrement relative , & que ce qui est considérable pour quelqu'un ne l'est pas pour un autre.

La loi d'Honorius punissoit de mort celui qui achetoit comme serf un affranchi , ou qui auroit voulu l'inquiéter (d). Il ne falloit point se servir d'une expression si vague : l'inquiétude que l'on cau-

(c) Testament politique.

(d) *Auc qualibet manumissione donorum inquietare soluerit.* Appendice au code Théodosien, dans le tome I des œuvres du P. Sirmond, p. 737.

430 DE L'ESPRIT DES LOIX,  
se à un homme dépend entièrement du  
dégrè de sa sensibilité.

Lorsque la loi doit faire quelque  
vexation, il faut, autant qu'on le peut,  
éviter de la faire à prix d'argent. Mille  
causes changent la valeur de la mon-  
noie; &, avec la même dénomination,  
on n'a plus la même chose. On sçait  
l'histoire de cet impertinent (e) de Ro-  
me, qui donnoit des soufflets à tous  
ceux qu'il rencontroit, & leur faisoit  
présenter les vingt-cinq sous de la loi  
des Douze-Tables.

Lorsque, dans une loi, l'on a bien  
fixé les idées des choses, il ne faut  
point revenir à des expressions vagues.  
Dans l'ordonnance criminelle de *Louis  
XIV* (f), après qu'on a fait l'énuméra-  
tion exacte des cas royaux, on ajoute  
ces mots » : Et ceux dont de tout  
temps les juges royaux ont jugé « ; ce  
qui fait rentrer dans l'arbitraire dont on  
venoit de sortir.

*Charles VII* (g) dit qu'il apprend que  
des parties font appel, trois, quatre &

---

(e) *Aulugelle*, liv. XX, c. 1.

(f) On trouve, dans le procès-verbal de cette  
ordonnance, les motifs que l'on eut pour cela.

(g) Dans son ordonnance de Montel-ès-Tours,  
l'an 1453.



fix mois après le jugement, contre la coutume du royaume en pays coutumier : il ordonne qu'on appellera incontinent, à moins qu'il n'y ait fraude ou dol du procureur (h), ou qu'il n'y ait grande & évidente cause de relever l'appellant. La fin de cette loi détruit le commencement ; & elle le détruit si bien, que dans la suite on a appelé pendant trente ans (i).

La loi des Lombards ne veut pas qu'une femme qui a pris un habit de religieuse, quoiqu'elle ne soit pas consacrée, puisse se marier (k) : car, dit-elle, si un époux, qui a engagé à lui une femme seulement par un anneau, ne peut pas, sans crime, en épouser une autre, à plus forte raison l'épouse de dieu ou de la sainte vierge... Je dis que, dans les loix, il faut raisonner de la réalité à la réalité, & non pas de la réalité à la figure, ou de la figure à la réalité.

Une loi (l) de *Constantin* veut que le témoignage seul de l'évêque suffise,

(h) On pouvoit punir le procureur, sans qu'il fût nécessaire de troubler l'ordre public.

(i) L'ordonnance de 1667 a fait des réglemens là-dessus.

(k) Liv. II, tit. 37.

(l) Dans l'appendice du P. Sirmond, au code Théodosien, tome I.

sans ouïr d'autres témoins. Ce prince prenoit un chemin bien court ; il jugeoit des affaires par les personnes, & des personnes par les dignités.

Les loix ne doivent point être subtiles ; elles sont faites pour des gens de médiocre entendement : elles ne sont point un art de logique, mais la raison simple d'un père de famille.

Lorsque, dans une loi, les exceptions, limitations, modifications, ne sont point nécessaires, il vaut beaucoup mieux n'en point mettre : de pareils détails jettent dans de nouveaux détails.

Il ne faut point faire de changement dans une loi, sans une raison suffisante.

*Justinien* ordonna qu'un mari pourroit être répudié, sans que la femme perdît sa dot, si, pendant deux ans, il n'avoit pu consummer le mariage (m). Il changea sa loi, & donna trois ans au pauvre malheureux (n). Mais, dans un cas pareil, deux ans en valent trois, & trois n'en valent pas plus que deux.

Lorsqu'on fait tant que de rendre raison d'une loi, il faut que cette rai-

(m) Leg. I, cod. de repudiis.

(n) Voyez l'authentique *sed hodie*, au cod. de repudiis.

son soit digne d'elle. Une loi Romaine décide qu'un aveugle ne peut pas plaider, parce qu'il ne voit pas les ornemens de la magistrature (o). Il faut l'avoir fait exprès, pour donner une si mauvaise raison, quand il s'en présentoit tant de bonnes.

Le jurisconsulte *Paul* dit que l'enfant naît parfait au septième mois, & que la raison des nombres de *Pythagore* semble le prouver (p). Il est singulier qu'on juge ces choses sur la raison des nombres de *Pythagore*.

Quelques jurisconsultes François ont dit que, lorsque le roi acquéroit quelque pays, les églises y devenoient sujettes au droit de régale, parce que la couronne du roi est ronde. Je ne discuterai point ici les droits du roi, & si, dans ce cas, la raison de la loi civile ou ecclésiastique doit céder à la raison de la loi politique : mais je dirai que des droits si respectables doivent être défendus par des maximes graves. Qui a jamais vu fonder, sur la figure d'un signe d'une dignité, les droits réels de cette dignité ?

(o) Leg. I, ff. de postu'ando.

(p) Dans ses sentences, liv. IV, tit. 9.

*Davila* (q) dit que *Charles IX* fut déclaré majeur au parlement de Rouen à quatorze ans commencés, parce que les loix veulent qu'on compte le temps du moment au moment, lorsqu'il s'agit de la restitution & de l'administration des biens du pupille : au lieu qu'elle regarde l'année commencée comme une année complete, lorsqu'il s'agit d'acquérir des honneurs. Je n'ai garde de censurer une disposition qui ne paroît pas avoir eu jusqu'ici d'inconvénient ; je dirai seulement que la raison alléguée par le chancelier de l'Hôpital n'étoit pas la vraie : il s'en faut bien que le gouvernement des peuples ne soit qu'un honneur.

En fait de présomption, celle de la loi vaut mieux que celle de l'homme. La loi Françoisise regarde comme frauduleux tous les actes faits par un marchand dans les dix jours qui ont précédé sa banqueroute (r) : c'est la présomption de la loi. La loi Romaine infligeoit des peines au mari qui gardoit sa femme après l'adultère, à moins qu'il n'y fût déterminé par la crainte de l'événement

---

(q) *Della guerra civile di Francia*, p. 96.

(r) Elle est du mois de novembre 1702.

d'un procès, ou par la négligence de sa propre honte ; & c'est la présomption de l'homme. Il falloit que le juge présumât les motifs de la conduite du mari, & qu'il se déterminât sur une manière de penser très-obscur. Lorsque le juge présume, les jugemens deviennent arbitraires ; lorsque la loi présume, elle donne au jugé une règle fixe.

La loi de *Platon* (s), comme j'ai dit, vouloit qu'on punît celui qui se tueroit, non pas pour éviter l'ignominie, mais par foiblesse. Cette loi étoit vicieuse, en ce que, dans le seul cas où l'on ne pouvoit pas tirer du criminel l'aveu du motif qui l'avoit fait agir, elle vouloit que le juge se déterminât sur ces motifs.

Comme les loix inutiles affoiblissent les loix nécessaires, celles qu'on peut éluder affoiblissent la législation. Une loi doit avoir son effet, & il ne faut pas permettre d'y déroger par une convention particulière.

La loi *Falcidie* ordonnoit, chez les Romains, que l'héritier eût toujours la quatrième partie de l'hérédité : une autre loi (t) permettoit au testateur de dé-

(s) Liv. IX des Loix.

(t) C'est l'authentique, *sed cum testator.*

fendre à l'héritier de retenir cette quatrième partie : c'est se jouer des loix. La loi Falcidie devenoit inutile : car, si le testateur vouloit favoriser son héritier, celui-ci n'avoit pas besoin de la loi Falcidie ; & s'il ne vouloit pas le favoriser, il lui défendoit de se servir de la loi Falcidie.

Il faut prendre garde que les loix soient conçues de manière qu'elles ne choquent point la nature des choses. Dans la proscription du prince d'Orange, Philippe II promet à celui qui le tuera de donner à lui, ou à ses héritiers, vingt-cinq mille écus & la noblesse, & cela en parole de roi, & comme serviteur de dieu. La noblesse promise pour une telle action ! une telle action ordonnée en qualité de serviteur de dieu ! tout cela renverse également les idées de l'honneur, celles de la morale, & celles de la religion.

Il est rare qu'il faille défendre une chose qui n'est pas mauvaise, sous prétexte de quelque perfection qu'on imagine.

Il faut dans les loix une certaine candeur. Faites pour punir la méchanceté des hommes, elles doivent avoir elles-

mêmes la plus grande innocence. On peut voir dans la loi (r) des Wisigoths cette requête ridicule , par laquelle on fit obliger les Juifs à manger toutes les choses apprêtées avec du cochon, pourvu qu'ils ne mangeassent pas du cochon même. C'étoit une grande cruauté : on les foumettoit à une loi contraire à la leur ; on ne leur laissoit garder de la leur que ce qui pouvoit être un signe pour les reconnoître.

---

(u) Liv. XII, tit. 2, § 16.

---

## CHAPITRE XVII.

### *Mauvaise manière de donner des loix.*

LES empereurs Romains manifestotent comme nos princes, leurs volontés par des décrets & des édits : mais ce que nos princes ne font pas, ils permirent que les juges ou les particuliers, dans leurs différends, les interrogeassent par lettres ; & leurs réponses étoient appelées des rescrits. Les décrétales des papes sont, à proprement parler, des rescrits. On sent que c'est une mauvaise sorte de législation. Ceux qui demandent ainsi des loix sont de mauvais

438 DE L'ESPRIT DES LOIX,  
guides pour le législateur ; les faits sont  
roujours mal exposés. *Trajan*, dit Jules  
Capitolin (a), refusa souvent de don-  
ner de ces sortes de rescrits, afin qu'on  
n'étendît pas, à tous les cas, une déci-  
sion, & souvent une faveur particulière.  
*Macrin* avoit résolu d'abolir tous ces  
rescrits (b) ; il ne pouvoit souffrir  
qu'on regardât, comme des loix, les  
réponses de *Commode*, de *Caracalla*,  
& de tous ces autres princes pleins d'im-  
péritie. *Justinien* pensa autrement, &  
il en remplit sa compilation.

Je voudrois que ceux qui lisent les  
loix Romaines distinguassent bien ces  
sortes d'hypothèses d'avec les sénatus-  
consultes, les plébiscites, les constitu-  
tions générales des empereurs, & toutes  
les loix fondées sur la nature des choses,  
sur la fragilité des femmes, la foiblesse  
des mineurs & l'utilité publique.

---

(a) Voyez Jules Capitolin, in *Macrino*.

(b) *Ibid.*





## CHAPITRE XVIII.

*Des idées d'uniformité.*

IL y a de certaines idées d'uniformité qui faisoient quelquefois les grands esprits ( car elles ont touché Charlemagne ), mais qui frappent infailliblement les petits. Ils y trouvent un genre de perfection qu'ils reconnoissent , parce qu'il est impossible de ne le pas découvrir ; les mêmes poids dans la police , les mêmes mesures dans le commerce , les mêmes loix dans l'état , la même religion dans toutes ses parties. Mais cela est-il toujours à propos , sans exception ? Le mal de changer est-il toujours moins grand que le mal de souffrir ? Et la grandeur du génie ne consisteroit - elle pas mieux à sçavoir dans quel cas il faut l'uniformité , & dans quel cas il faut des différences ? A la Chine , les Chinois sont gouvernés par le cérémonial Chinois , & les Tartares , par le cérémonial Tartare : c'est pourtant le peuple du monde qui a le plus la tranquillité pour objet. Lorsque les citoyens suivent les loix , qu'importe qu'ils suivent la même ?

---

 CHAPITRE XIX.

*Des législateurs.*

ARISTOTE vouloit satisfaire, tantôt sa jalousie contre *Platon*, tantôt sa passion pour *Alexandre*. *Platon* étoit indigné contre la tyrannie du peuple d'Athènes. *Machiavel* étoit plein de son idole, le duc de Valentinois. *Thomas More*, qui parloit plutôt de ce qu'il avoit lu que de ce qu'il avoit pensé, vouloit gouverner tous les états avec la simplicité d'une ville Grecque (a). *Arrington* ne voyoit que la république d'Angleterre, pendant qu'une foule d'écrivains trouvoient le désordre partout où ils ne voyoient point de couronne. Les loix rencontrent toujours les passions & les préjugés du législateur. Quelquefois elles passent au travers, & s'y teignent; quelquefois elles y restent, & s'y incorporent.

---

 (a) Dans son *Utopie*.

*Fin du troisieme volume.*







